

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
BRUNA MARTINS FERREIRA

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA: ANÁLISE DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 363.889-DF**

CURITIBA
2017

BRUNA MARTINS FERREIRA

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA: ANÁLISE DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 363.889-DF**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à disciplina de Monografia Jurídica como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Caetano Ferreira Filho

CURITIBA

2017

RESUMO

O presente trabalho visa tratar das teorias referentes à relativização da coisa julgada, assim como, analisar, à luz destas, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede do Recurso Extraordinário 363.889-DF. Em um primeiro momento, define-se o instituto da coisa julgada enquanto qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito, após seu trânsito em julgado, e que se expressa na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial. Após a apresentação conceitual do instituto e demonstrada a proteção constitucional a ele conferida, passa-se à análise da formação da coisa julgada e de seus limites objetivos e subjetivos. Demonstrar-se-á que, apesar de sua relevância, a coisa julgada não é absoluta, visto que o próprio ordenamento jurídico prevê casos para mitigação de sua autoridade. Além disso, apontar-se-ão as diferentes correntes doutrinárias que versam sobre a relativização da coisa julgada, adotando-se o posicionamento que admite sua relativização atípica, respeitado alguns requisitos concretos e objetivos. Por fim, à luz de todas as correntes expostas, far-se-á uma apreciação do julgado do STF (RE 363.889-DF), que relativizou a coisa julgada no caso concreto. Essa análise divide-se em uma primeira exposição acerca da relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade e, em seguida, no tratamento dos motivos expostos nos votos dos ministros que julgaram o caso.

Palavras-chave: coisa julgada; relativização; recurso extraordinário 363.889; filiação; direitos fundamentais.

ABSTRACT

The present work aims to deal with the theories about relativization of the *res judicata*, as well as to analyze, in the light of these, the judgment rendered by the Supremo Tribunal Federal in Recurso Extraordinário 363.889-DF. At first, the institute of claim preclusion is defined as the quality of a final sentence, which is no longer subject to appeals, and it is expressed as the immutability of the judgment order. After the conceptual presentation of the institute and the demonstration of the constitutional protection conferred upon it, we proceed to the analysis of the formation of *res judicata*, its objective and subjective limits. It will be demonstrated that, in spite of its relevance, claim preclusion is not absolute, since our legal system provides hypotheses of mitigation of its authority. In addition, we will point out the different legal doctrines about relativization of the *res judicata*, adopting the position that admits its atypical relativism, taking into consideration some concrete and objective requirements. Finally, in the light of all the prevailing currents of thought exposed, the STF judgment (RE 363.889-DF), which has relativized the claim preclusion in the specific case, will be analyzed. This analysis is divided in a primary exposition about relativization of the *res judicata* in actions of paternity investigation and, then, in the treatment of the reasons exposed in the votes of the ministers who judged the case.

Keywords: *res judicata*; relativization; recurso extraordinário 363.889; filiation; fundamental rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 COISA JULGADA.....	11
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO.....	11
2.2 FORMAÇÃO DA COISA JULGADA.....	17
2.3 ALCANCE DA COISA JULGADA: LIMITES SUBJETIVOS E OBJETIVOS.....	19
3 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	26
3.1 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO E SENTENÇAS INEXISTENTES..	26
3.2 FORMAS TRADICIONAIS DE MITIGAÇÃO DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA	30
3.3 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	34
3.4 QUEBRA ATÍPICA DA COISA JULGADA	37
4 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.889 E A DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	42
4.1 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	42
4.2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.889	49
5 CONCLUSÕES	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história, as relações sociais passam por constantes transformações; o direito que regula as relações entre os indivíduos, para não se tornar inaplicável, também deve adaptar-se às novas realidades. Uma das questões que se coloca dentro desse espectro é a da relativização da coisa julgada. Este instituto se faz necessário a fim de estabelecer segurança jurídica para as partes que buscam uma resposta do Estado, representado pela qualidade que se acrescenta à sentença e sobre seus efeitos de modo a torná-los imutáveis e indiscutíveis, impossibilitando o ajuizamento de demanda igual a que fora julgada e cristalizada pelo manto da coisa julgada.

Com o decorrer do tempo, algumas questões se colocaram e suscitaram discussões sobre o tema. Uma delas é o avanço da ciência e da tecnologia que possibilitou, com o advento do exame de DNA, a comprovação quase absoluta da verdade biológica da paternidade. Com a descoberta desse instrumento, passou a ser discutida a possibilidade da relativização do instituto da coisa julgada nas decisões que não se basearam nesta prova pericial.

Existem diversas acepções sobre a relativização da coisa julgada, pois o assunto em tela não se encontra pacificado. Em um primeiro momento, tratar-se-á da origem, natureza, finalidade, formação, limites objetivos e subjetivos do instituto da coisa julgada, assim como será feita uma análise constitucional a respeito do instituto e da sua relação com o princípio da segurança jurídica e do Estado Democrático de Direito.

Definido fenômeno e seus limites, será feito exame dos meios processuais típicos estabelecidos pelo ordenamento para a desconstituição da coisa julgada. Após, serão expostas as principais teses desenvolvidas pelos doutrinadores referentes à relativização da coisa julgada, em especial em relação à hipótese de relativização atípica, sob a luz da ponderação de valores, como critério objetivo para definir quais casos e, em que medida, seria possível aplicar tal teoria.

A seguir, será analisada a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede do Recurso Extraordinário 363.889 frente os conceitos e teorias apresentados, expondo a questão da relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade e examinando os votos proferidos pelos Ministros. Por

fim, cumpre ressaltar que o presente trabalho restringe-se ao campo do processo civil, não abarcando as manifestações do instituto da coisa julgada em outros processos.

2 COISA JULGADA

Neste tópico, ainda que sem a pretensão de esgotar o tema, procura-se traçar um panorama geral acerca da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo dessa análise é permitir um estudo a respeito de suas hipóteses de relativização, bem como das decisões judiciais que abordam a questão.

Conforme Marinoni, Arenhart e Mitidiero, no curso do processo, o direito material é objeto de alegação, prova e debate entre as partes e o juiz, sendo a decisão fruto desta dinâmica. Por este motivo, é preciso emprestar uma abordagem também dinâmica ao tema da coisa julgada¹.

Dessa forma, visando a alcançar esse dinamismo, serão feitas pontuações acerca das mudanças de significação e de compreensão do tema, em especial, das transformações proporcionadas pelo advento do novo Código de Processo Civil.

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO

A fim de buscar uma melhor compreensão do complexo instituto da coisa julgada, assim como de suas peculiaridades, cumpre, em um primeiro momento, uma breve análise acerca de sua conceituação e natureza jurídica.

Comumente, esse instituto é associado à segurança trazida pela estabilidade atribuída às decisões. Nada obstante, Cabral prefere tratar da coisa julgada a partir de suas três dimensões, quais sejam, a sociológica, a política e a jurídica². A primeira delas conecta-se com uma ideia de paz social, em razão de a coisa julgada retirar a insegurança gerada pelas diferentes visões e posicionamentos apresentados no processo. A dimensão política, por sua vez, apresenta-se como a sobreposição do poder estatal sobre as outras formas sociais de potestade.

Enfim, quanto à dimensão jurídica há mais de um viés que pode ser analisado. Por exemplo, quanto a sua função no processo, a coisa julgada opera no sentido de prover uma coerência sistêmica, evitando decisões contraditórias sobre uma mesma lide. Em tempo, o viés que Cabral considera mais importante é o

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pg. 614.

² CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, pg. 55-59.

acesso à justiça, o qual contempla a legítima expectativa de efetivação da sentença. Dessa forma, pode-se dizer que “a coisa julgada emprestaria segurança ao gozo de bens reconhecidos judicialmente e esta proteção individual contra a reprodução de uma idêntica litigância anterior revela um verdadeiro direito fundamental”³.

Trata-se de um instituto que remete ao direito romano, passando por diversas alterações e modificações desde então. A primeira lei brasileira, republicana, a tratar do tema foi a Lei de Introdução do Código Civil, pelo que se observa que, à época, cuidava-se de um tema civilista.⁴ Já a primeira tratativa constitucional do tema deu-se com o advento da Constituição de 1934, a qual foi a primeira a estabelecer a garantia da coisa julgada de forma expressa⁵. Em seguida, o Código de Processo Civil de 1939 tratou de forma mais específica acerca de suas hipóteses de incidência, bem como de seus limites, havendo uma melhor sistematização com o CPC de 1973. Por fim, o atual e mais novo Código de Processo Civil trouxe algumas mudanças ao instituto da coisa julgada e a seu conteúdo, as quais serão apontadas ao longo do trabalho.

A definição legal de coisa julgada pode ser encontrada no CPC de 2015, mais especificamente em seu artigo 502, que a define como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”⁶.

A partir desse conceito, Antônio do Passo Cabral afirma ser possível, num primeiro momento, concluir que a temática da coisa julgada gira em torno da indiscutibilidade e imutabilidade do julgado. Sendo a indiscutibilidade compreendida enquanto técnica operativa da coisa julgada, isto é, mecanismo preclusivo do qual se vale o legislador para tornar imunes as decisões estatais, e a imutabilidade enquanto impossibilidade de alteração do julgado⁷.

A indiscutibilidade projeta-se para fora do processo, operando em duas dimensões. A primeira delas relaciona-se com o impedimento de nova decisão sobre a questão, denominando-se de efeito negativo da coisa julgada. A outra dimensão diz respeito à vinculação submetida aos juízes, isto é, eles estão adstritos ao que foi

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Relativização da coisa julgada material*. In: Fredie Didier Jr. (org.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**, 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2006, p.

⁴ NEVES, Celso. *Coisa julgada Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, p. 235-236

⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 274

⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 16/08/17

⁷ CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 52-54.

decidido na causa em que foi produzida a coisa julgada, é o efeito positivo da coisa julgada. E, por fim, a imutabilidade relaciona-se a impossibilidade de se alterar, rever ou desfazer a coisa julgada, fato este que é regra, mas comporta exceções, como será pontuado neste trabalho⁸.

Ainda, Wambier e Medina apresentam as funções negativa e positiva da coisa julgada, no sentido de impedir o próprio Judiciário de se manifestar novamente naquilo que já foi decidido e de projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro, respectivamente. Para eles, a coisa julgada atua em complemento ao mecanismo da preclusão: enquanto esta assegura a segurança intrínseca das relações jurídicas, aquela zela pela segurança extrínseca dessas relações.⁹

Essas representam as eficácias negativa e positiva da coisa julgada. É possível, ainda, falar na eficácia preclusiva da coisa julgada, a qual atua no sentido de tornar irrelevante, para fins de questionar controvérsias decididas com força de coisa julgada, eventuais alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas em juízo, mas não o foram¹⁰.

A mencionada eficácia preclusiva não deve ser considerada um julgamento subentendido de questões não levantadas pelas partes, no momento devido. De fato, é decorrente de uma limitação estabelecida pelo instituto da coisa julgada ao conteúdo decisório da sentença, considerando que a discussão de semelhantes questões não é relevante, se o objetivo da discussão for a modificação do que já decidido e defendido pela autoridade da coisa julgada.

A coisa julgada restringe outra ação, entre as mesmas partes, em que reproduzidos o pedido e a causa de pedir de ação já decidida pelo mérito (art. 337, §§1º e 2º), podendo ser total ou parcial. Sendo todas as questões idênticas, a segunda ação é infactível e o processo é extinto sem julgamento de mérito. Sendo a coincidência parcial, mas o objeto da segunda ação menor do que o da primeira, também ocorre a extinção do processo. Quando a segunda ação apresenta novas questões, estas serão submetidas a julgamento de mérito, impedida a reapreciação da lide quanto ao que já foi definitivamente julgado. Nos dizeres de Humberto

⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 528

⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 21.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 615.

Theodoro Júnior, a coisa julgada cria uma “situação jurídica substancial entre as partes”¹¹.

No tocante à natureza jurídica da coisa julgada, são três as principais percepções doutrinárias no Brasil: coisa julgada enquanto efeito da decisão, enquanto qualidade dos efeitos da decisão ou enquanto uma situação jurídica do conteúdo da decisão.

Atualmente, o entendimento da coisa julgada enquanto efeito da decisão não encontra muito adeptos, uma vez que se reconhece a diferença entre a imperatividade e a imutabilidade da sentença, isto é, é possível que haja produção de efeitos antes mesmo da formação da coisa julgada, por exemplo, a execução provisória. Nesse sentido, Liebman apontava para existência de um "erro lógico" dessa consideração¹².

Ainda que não esteja imune a críticas, é a ideia preconizada por Liebman que prepondera entre os doutrinadores brasileiros¹³. Segundo o autor, não é possível considerar a coisa julgada como efeito da sentença, mas sim como indicadora da forma com que certos efeitos se exteriorizam, sua força e autoridade¹⁴. Em suas palavras:

a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças¹⁵

Com fundamento nas ideias de Liebman, Talamini expõe que a coisa julgada configura qualidade que reveste a sentença de cognição exauriente de mérito, após seu trânsito em julgado, expressando-se na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial.¹⁶

Assim, pode-se dizer, como faz Dinamarco, que a coisa julgada não é em si mesma um efeito, não tendo dimensão própria, mas sim a dimensão dos efeitos

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1402.

¹² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 38-40.

¹³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 35

¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 5.

¹⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 6

¹⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 30.

substanciais da sentença sobre a qual ela incide¹⁷. Nesse sentido, a coisa julgada opera uma "transformação qualitativa nos efeitos da sentença, efeitos esses que já poderiam estar sendo produzidos antes ou independentemente do trânsito em julgado"¹⁸.

Nesta seara, não se acrescenta efeito novo à sentença, mas apenas qualifica e reforça os efeitos produzidos. Qualificação esta que, de acordo com a doutrina, manifesta-se sobre todos os efeitos da decisão de mérito (declaratórios, constitutivos ou condenatórios) e não se limita apenas aos efeitos declaratórios, como se considerava no passado¹⁹.

Didier Jr., no que lhe concerne, apresenta a coisa julgada como efeito jurídico decorrente da lei, sendo a decisão apenas um dos seus pressupostos. Segundo este autor "'qualidade' é um atributo que uma norma jurídica confere a algum fato; assim 'qualidade' é, necessariamente, um efeito jurídico - não adianta alterar o rótulo"²⁰.

É importante ressaltar logo de início que coisa julgada e trânsito em julgado não se confundem. Conforme Talamini, esses institutos estão associados por meio de uma relação de causa e efeito²¹. Cabral também pontua a possibilidade de uma sentença transitar em julgado, sem que ocorra sua imutabilidade, enquanto o contrário - isto é, ocorrer a imutabilidade, sem o trânsito em julgado e o consequente esgotamento das vias recursais impugnativas - nunca será possível²². Este ponto, contudo, será melhor abordado ao distinguir-se coisa julgada formal e material.

Além disso, das lições de Humberto Theodoro Júnior, frisa-se que a formação da coisa julgada não é consequência da natureza processual do ato rescisório, mas sim decorrente do conteúdo do julgamento de mérito. Assim, ela

¹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 35

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1382.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1382

²⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 529

²¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 32: O trânsito em julgado corresponde ao momento processual em que ocorre o esgotamento dos mecanismos recursais e de revisão interna do processo em que prolatada a sentença, enquanto a coisa julgada corresponde à autoridade que se estabelece, impeditiva de reabertura do processo.

²² CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p.52-55.

"leva em conta o objeto da decisão, seja o ato decisório uma sentença propriamente dita, seja um acórdão, seja uma decisão interlocutória"²³.

Por fim, cabe discorrer, ainda que de forma breve, acerca do alcance constitucional da coisa julgada. Existem autores defensores da ideia de que tal norma se dirige apenas ao legislador ordinário, no sentido de proteger decisões de novas leis que contemplassem regra diversa daquela que foi objeto de decisão irrecorrível²⁴. Nesse sentido, considera-se que não há status de garantia fundamental à coisa julgada, uma vez que, conforme Lima, isso negaria a constitucionalidade da previsão legal da ação rescisória, a qual se destina a desconstituição da mesma²⁵.

Esse entendimento, entretanto, ignora a geografia do dispositivo constitucional em questão, o qual se encontra no capítulo dos direitos e garantias constitucionais, não sendo possível, dessa forma, dar-lhe interpretação restritiva²⁶. Além disso, há a questão de que "ainda que o texto constitucional apenas se reporte à lei, a intangibilidade da coisa julgada existe e se impõe relativamente a todos os aplicadores do direito, o que inclui, inexoravelmente, o Judiciário"²⁷.

Além disso, o alcance constitucional da coisa julgada relaciona-se ao princípio constitucional do devido processo legal, mas, mais importante que este, identifica-se com o direito fundamental à segurança jurídica²⁸. Vê-se, pois, a sua importância, já que a segurança representa uma necessidade do ser humano, de tal forma que, segundo Canotilho, ainda que a Constituição não fizesse referência a tal instituto, ainda assim o princípio da coisa julgada decorreria do princípio do Estado de Direito²⁹.

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1381

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Revista dos Tribunais**, ano 91, v. 795, p.30.

²⁵ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 86.

²⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 50-51.

²⁷ ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. **Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo**, n. especial, jan/dez, de 2003, p. 48.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Poder constituinte derivado, segurança jurídica e coisa julgada: sentido das locuções juro legal e valor real da EC n. 30/2000. In: **Temas de direito constitucional**, t. II, 2 ed., p. 367.

²⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**, 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 381.

2.2 FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

Neste tópico, passa-se ao estudo do momento processual em que ocorre a incidência da coisa julgada. Tradicionalmente, a doutrina faz uma distinção acerca dos fenômenos da coisa julgada formal e material. Há, entretanto, autores que defendem que a coisa julgada formal não passaria de mera preclusão temporal, podendo ser denominada de preclusão máxima. Para essa parte da doutrina, só constitui coisa julgada a qualidade que torna imutável e indiscutível a sentença de mérito transitada em julgado³⁰.

Ainda que o instituto seja um só e reflita a imutabilidade do julgado, a própria legislação faz essa distinção, vide artigo 502 do Código de Processo Civil. Assim sendo, é importante tratar, ainda que de forma breve, desses fenômenos e frisar que no presente trabalho, tudo que se diz acerca da coisa julgada, inclusive sobre sua relativização, refere-se à coisa julgada material.

Conforme preceitua Dinamarco, ambos fenômenos constituem aspectos de uma mesma imutabilidade, o que os diferencia são os objetos sobre os quais eles recaem. A coisa julgada formal reveste qualquer sentença, como imutabilidade dela enquanto ato que extingue o procedimento, isto é, quando há impossibilidade de interposição de qualquer recurso para sua modificação³¹. Trata-se de um efeito interno do processo, não importando se a sentença põe fim a ele com ou sem o julgamento do mérito.

A formação da coisa julgada formal sucede o trânsito em julgado da sentença, mas, apesar disso, os institutos são inconfundíveis. Verifica-se o trânsito em julgado de uma decisão quando ela se torna irrecorrível, seja porque inexistem recursos cabíveis, seja porque se perdeu o prazo para sua impugnação. Forma-se, então, a coisa julgada formal, a qual impede a rediscussão da matéria naquele processo.

Nesse sentido, para os autores que entendem a coisa julgada formal como distinta da preclusão, entre eles há uma relação de “antecedente-consequente”³². Preclusão diz respeito à perda, extinção ou consumação de uma faculdade

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.614 e 615

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista de processo, ano 28, n. 109.

³² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 68.

processual, a qual pode se dar por diferentes razões, por exemplo, o decurso do tempo, a prática de ato incompatível ou ainda o efetivo exercício de determinada faculdade processual. Ocorrida a preclusão, não é possível à parte rediscutir a questão na mesma instância, excetuadas as matérias que são a ela insuscetíveis, a exemplo das hipóteses previstas pelo artigo 485, §3º, do CPC³³.

À vista disso, o trânsito em julgado representa a preclusão máxima do processo; é aquela que põe fim a ele. Assim, a formação da coisa julgada pressupõe o trânsito em julgado, contudo, a ele não corresponde, uma vez que a coisa julgada formal representa a imutabilidade da decisão dentro daquele processo. Nesta perspectiva, vê-se o caso das sentenças terminativas, nas quais a coisa julgada formal recai, mas não impede a rediscussão da mesma matéria, entre as mesmas partes, por meio da propositura de nova ação, uma vez que não houve apreciação da "substância da controvérsia estabelecida entre as partes em torno da situação jurídica material"³⁴.

Para mais, nem sempre há sentença única (apesar de esta ser a regra geral), pois as questões podem ser decididas, formando a *res iudicata*, em momentos processuais diferentes, como por exemplo, nos casos em que o *quantum debeat* é decidido no momento da liquidação da sentença ou nas hipóteses de recurso parcial³⁵.

Posto isto, é sobre as questões trazidas ao julgamento *in concreto* que será dado o provimento jurisdicional e sobre a solução que lhes for dada incide a coisa julgada material (art. 503 do CPC: "a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida").

Dessa forma, a coisa julgada material reflete-se na invariabilidade do próprio direito material, isto é, na imutabilidade dos efeitos da sentença³⁶. Ela vai além da relação processual, tornando imutável também a substância do comando que presta tutela a alguma das partes³⁷. Neste sentido, ela recai apenas quando há resolução

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 620

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. p 1314

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1401

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista de processo, ano 28, n. 109, p. 11-13.

³⁷ TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 132.

do mérito, seja a decisão classificada como sentença ou decisão interlocutória, sendo precedidas pela formação da coisa julgada formal. Segundo as definições de Humberto Theodoro Júnior:

A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da res in iudicium deducta, por já definitivamente apreciada e julgada³⁸.

Em resumo, a coisa julgada formal concerne à imutabilidade e indiscutibilidade da sentença enquanto um acontecimento interno ao processo, fornecendo segurança jurídica ao caso concreto e assegurando sua inimpugnabilidade. Já a coisa julgada material atinge o conteúdo decisório sobre o mérito, sendo projetada para fora do processo, uma vez que a regra material passa a ser aquela utilizada na decisão.³⁹

Por conseguinte, de maneira geral, a coisa julgada material torna o conteúdo da decisão sobre a qual incide indiscutível, isto é, não seria possível uma reanálise daquilo que foi decidido. Essa regra, contudo, possui exceções, como as hipóteses para ação rescisória elencadas no artigo 966 do Código de Processo Civil, assim como há a possibilidade de sua relativização, situação levantada pela doutrina, a qual será analisada no ponto 3 deste trabalho.

2.3 ALCANCE DA COISA JULGADA: LIMITES SUBJETIVOS E OBJETIVOS

Como já apontado, a coisa julgada tem a prerrogativa de tornar imutável e indiscutível certas questões de uma decisão de mérito em um determinado território e espaço de tempo, para determinadas pessoas. Importante estudar, portanto, os limites objetivos, territoriais, temporais e subjetivos da coisa julgada, os quais denotam seu âmbito de influência e vinculação⁴⁰.

³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1389

³⁹ CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 62.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 615

Conforme Liebman já apontava, a coisa julgada não atinge a sentença em sua totalidade, mas sim encontra alguns limites, recaindo apenas sobre o comando pronunciado pelo juiz na sentença⁴¹. Fala-se, então, principalmente, em limites subjetivos e objetivos da coisa julgada.

Em primeiro lugar, ao ocupar-se dos limites objetivos da coisa julgada, em verdade, trata-se de buscar os elementos da cognição ou do julgamento que se tornam imutáveis e indiscutíveis, isto é, sobre qual objeto recai sua autoridade.

Segundo os estudos de Savigny, todos os elementos da sentença eram abrangidos pela coisa julgada, restando excluídos apenas os elementos puramente subjetivos ligados ao convencimento do magistrado. Entretanto, essa teoria já está em muito superada.

Atualmente, grande parte dos autores defendem que é apenas na parte dispositiva de uma sentença de mérito transitada em julgado que há a incidência da autoridade da coisa julgada. A partir do arranjo trazido pelo artigo 503 do CPC, fica claro que objetivamente a coisa julgada limita-se à causa e às questões expressamente decididas. Quanto às questões que, apesar de dizerem respeito ao mérito da causa, não foram expressamente objeto da decisão, quando arguidas objetivando o enfraquecimento da coisa julgada, são consideradas preclusas⁴².

Indiscutíveis são os elementos que compõem a sentença, isto é, relatório, motivos ou fundamentação e decisão ou dispositivo. Entretanto, a *res iudicata* não envolverá a sentença como um todo, mas sim, atingirá apenas "o comando concreto pronunciado pelo Juiz"⁴³.

Nesse sentido, para alguns autores, a concepção preconizada por Chiovenda, de que apenas o dispositivo da sentença forma coisa julgada estaria equivocada. O provimento judicial de mérito é composto por todas as questões resolvidas e que motivam a resposta jurisdicional enunciada na decisão da sentença, motivo pelo qual, a doutrina mais atual vem considerando que toda situação jurídica material objeto da decisão de mérito é alcançada pela segurança jurídica gerada pela coisa julgada.

⁴¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 54-55.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 616

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1403.

Uma vez que a demanda levada em juízo pelo autor determina o conteúdo da decisão veiculada na parte dispositiva da sentença, é possível reconhecer que, objetivamente, a coisa julgada situa-se nos limites do mesmo pedido e mesma causa de pedir da ação julgada pela sentença⁴⁴. Nesse sentido, segundo Talamini, os limites objetivos compreendem o objeto do processo constituído pela pretensão processual, a qual "se identifica pela consideração conjugada do mecanismo processual de tutela pretendido (a providência processual concreta) com a situação carente de tutela (a 'situação trazida de fora do processo')"⁴⁵.

Humberto Theodoro, ao seu turno, explica que a lide individualiza-se pelo pedido e pela *causa petendi*, isto é, os fatos em que a pretensão baseia-se. Por meio da sentença, o Estado pronuncia a solução que se objetiva com o processo, compondo a lide, i.e., solucionando as questões apresentadas pelos interessados. Assim, a sentença faz coisa julgada sobre o pedido, restrita aos limites da lide e das questões decididas de forma expressa.⁴⁶

Assim sendo, seria possível concluir que este ponto está relacionado à identificação da *causa petendi*. Uma vez modificada a causa de pedir, haveria uma nova demanda, não podendo falar-se em autoridade da coisa julgada⁴⁷. Entretanto, se o novo fato exposto não for suficiente para modificar a causa de pedir, incide a eficácia preclusiva da coisa julgada por meio da qual, após o trânsito em julgado, consideram-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas pertinentes à demanda.

Uma das grandes inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil relaciona-se aos limites objetivos da coisa julgada. Enquanto o CPC/73 previa expressamente a impossibilidade de formação da coisa julgada sobre a resolução de questões prejudiciais, o CPC/15, ao contrário, traz previsão expressa da formação da coisa julgada nesses casos, ainda que com algumas ressalvas. Vale ressaltar que:

Qualificam-se como prejudiciais as questões atinentes à existência, inexistência ou modo de ser de uma relação ou situação jurídica que,

⁴⁴TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 68

⁴⁵TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 79

⁴⁶THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1402.

⁴⁷MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 618

embora sem constituir propriamente o objeto da pretensão formulada (mérito da causa) são relevantes para a solução desse mérito⁴⁸

O Novo Código de Processo Civil consagrou que a solução da questão principal (causa de pedir) ultrapassa o posto unicamente de motivo na sentença de mérito e que cabe ser alcançada pela indiscutibilidade e imutabilidade da coisa julgada. Uma vez que, para responder ao pedido do autor, o juiz teve que reconhecer ou negar a *causa petendi*, houve solução desta questão principal e sobre esta recai a autoridade da coisa julgada.

Em resumo, podem ser qualificadas como questões prejudiciais aquelas que condicionem o conteúdo do julgamento de outra questão, como, por exemplo, a questão da paternidade, constitui condicionante do julgamento da ação de alimentos. Posto isto, preenchidos os requisitos do artigo 503 do CPC, sobre a questão prejudicial também recai a autoridade da coisa julgada.

Contudo, para que a questão prejudicial decidida seja abarcada pela coisa julgada é preciso que o juiz tenha competência absoluta para conhecer da questão, que se trate de procedimento de cognição exauriente e que haja contraditório prévio e efetivo. Nota-se que a formação da coisa julgada independe do pleito das partes, mas, é importante ressaltar que "somente a questão prejudicial que constitui fundamento necessário da solução da questão principal pode lograr autoridade de coisa julgada"⁴⁹. Nesse sentido, é possível, de plano, concluir que questões prejudiciais decididas em processos de cognição sumária ou de cognição exauriente com restrições probatórias, a exemplo do mandado de segurança, não serão objeto da coisa julgada.

Ainda quanto aos limites objetivos da coisa julgada, a análise do artigo 504 do CPC corrobora a afirmação de que é sobre o dispositivo da decisão de mérito que recai a proteção da coisa julgada, uma vez que de forma expressa determina que não fazem coisa julgada: "I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença"⁵⁰.

⁴⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional**, vol. 2, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 416.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 617

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16/08/17

Ademais, quanto à extensão da autoridade da coisa julgada importa definir quais são os sujeitos eventualmente submetidos à imutabilidade da decisão. Desde a época de Roma, prevalecia a ideia de que a coisa julgada não produziria efeitos para além das partes do processo no qual ela se formou, isto é, não poderia prejudicar terceiros.

Entretanto, atualmente, tal concepção é em muito insuficiente para tratar da extensão subjetiva da sentença, isso porque, de fato, terceiros são, inevitavelmente, atingidos pelos atos jurisdicionais. Assim sendo, é incoerente colocar como regra geral que a sentença prevaleceria apenas entre as partes, visto que ela “existe e vale a respeito a todos”⁵¹.

Foram criadas algumas teorias a fim de fundamentar essa extensão da coisa julgada a terceiros. Dentre elas, a que predominava até o advento do Novo Código de Processo Civil é a teoria dos efeitos reflexos ou indiretos. Segundo essa teoria, a sentença é, em relação aos terceiros, um fato jurídico e, portanto, quanto a eles, os efeitos produzidos são indiretos e secundários, no sentido de serem acidentais, visto que não se encontram nos fins da sentença⁵².

Liebman critica tal teoria, pois ela confunde os efeitos da sentença (os quais decorrem da sua eficácia natural) com a autoridade da coisa julgada (a qual qualifica os efeitos). O autor, partindo desta distinção, isto é, partindo do pressuposto que os limites subjetivos da coisa julgada não prejudicam a extensão subjetiva da eficácia da sentença, conclui que “entre as partes e terceiros só há esta grande diferença: que para as partes, quando a sentença passa em julgado, os seus efeitos se tornam imutáveis, ao passo que para os terceiros isso não acontece”⁵³.

Em resumo, ainda que todos pudessem ser atingidos pelos efeitos da sentença, a coisa julgada enquanto impedimento de discussão do conteúdo da sentença adstringe-se às partes.

Como já foi demonstrado, o disposto no art. 506 do CPC não significa que a sentença somente vale entre as partes (pois todos devem respeitá-la), mas que a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença não pode prejudicar terceiros estranhos ao processo. Trata-se, fundamentalmente, da distinção preconizada por Liebman

⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 499.

⁵² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 87.

⁵³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 125.

entre a eficácia natural da sentença, que vale para todos e a autoridade da coisa julgada, que atua entre as partes. Assim, um terceiro pode questionar, em outro processo, uma sentença (que se encontra, pois, sob a "autoridade da coisa julgada"), desde que tenha sofrido prejuízo jurídico (ex: Estado condenado a indenizar dano causado por funcionário impetra ação regressiva. Nesta ação, o funcionário pode impugnar a sentença condenatória para provar que não teve culpa e não arcar com a obrigação de ressarcir o Erário).

Ainda, existem exceções legais em que a força da coisa julgada repercute sobre pessoas que não figuraram como partes no processo. Por exemplo, no caso da substituição processual, uma vez que ela provoca uma dissociação entre a parte processual (substituto) e a parte material (substituído). Assim, a coisa julgada decorrente da ação do substituto recai sobre a situação jurídica material do substituído, mesmo que este não conste como parte. A legitimação *ad causam* concorrente e as ações coletivas constituem outros casos de extensão da coisa julgada a terceiros.

Não há posição pacífica, no entanto, quanto à ocorrência da coisa julgada ante o cointeressado que não participou como litisconsorte no processo, nos casos de comunhão de direitos e obrigações.

Há que se falar ainda nos limites temporais da coisa julgada. Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a coisa julgada vincula-se no tempo, isto é, só perdura enquanto persistir o contexto fático-jurídico que deu lugar a sua formação⁵⁴. Nessa senda, alguns autores afirmam que, em verdade, não se trata de dizer que os efeitos da sentença são temporários ou, ainda, que a coisa julgada chega ao fim em algum momento. Pelo contrário, "é o objeto do julgado que desaparece e, por isso, o comando sentencial deixa de atuar, não por ter extinguido sua força, mas por não ter mais sobre o que incidir"⁵⁵.

Dessa forma, quando há modificação no estado de fato ou de direito acobertado pela coisa julgada, o juiz, ao ser provocado, não decide novamente sobre o mesmo objeto. Trata-se de nova lide, com uma causa de pedir diferente. Cuida-se, basicamente, da hipótese trazida pela lei quanto às relações jurídicas de

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 618

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. - p. 1341

trato continuado. Um dos grandes exemplos diz respeito à ação de alimentos, visto que, alterando-se o binômio possibilidade-necessidade, é possível que se decida novamente sobre o assunto, pois a coisa julgada não atinge a nova situação fático-jurídica constituída.

3 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Neste capítulo, tratar-se-á das diferentes acepções que a expressão relativização da coisa julgada possui, bem como das diferentes correntes doutrinárias acerca do tema.

O termo relativização da coisa julgada é, em geral, conforme expôs Talamini, compreendido pela doutrina a partir de três principais noções. Em primeiro lugar, é possível pensar na relativização enquanto propostas legislativas que visem alterar os contornos do instituto. Em um segundo momento, compreende-se o termo enquanto defesa de interpretações mais abrangentes das hipóteses de cabimento e dos requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. E, por fim, é possível compreendê-lo como a “quebra” da autoridade da coisa julgada para além dos meios rescisórios típicos⁵⁶.

Assim sendo, cabe aqui o levantamento dessas diferentes teorias, bem como, uma análise daquela que parece melhor se encaixar no contexto do ordenamento jurídico brasileiro atual.

3.1 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO E SENTENÇAS INEXISTENTES

Quando se fala em relativização da coisa julgada, é preciso, de início, ressaltar que existe uma inconformidade técnica na utilização do termo “relativização”. O uso desse termo agrega um valor absoluto para a coisa julgada, o que vai de encontro ao sistema processual brasileiro, o qual, conforme será apontado no ponto 3.2., já prevê formas para desconstituição de decisões, mesmo após seu trânsito em julgado⁵⁷. Neste mesmo sentido, Nelson Nery Junior defende que, em realidade, o que se busca é uma “desconsideração” da autoridade da coisa julgada⁵⁸.

Posto isto, a fim de otimizar o estudo acerca da relativização da coisa julgada, é importante delimitar os atos sobre os quais sua autoridade sequer recai,

⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 23.

⁵⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material. **Revista síntese de direito civil e processual civil**. Porto Alegre: Síntese, n. 33, jan/fev 2005, p. 5-6.

⁵⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**, 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 505.

em virtude de inexistirem juridicamente. A inexistência dos atos não se confunde com um nada fático, mas diz respeito a sua atipicidade, isto é, eles inexistem por carregarem “defeitos tão graves, capazes de desfigurá-los de tal forma que o ato não se encaixe no tipo”⁵⁹. De maneira genérica, é possível, a partir do direito civil, concluir que um ato é juridicamente inexistente quando lhe falta um de seus elementos essenciais⁶⁰.

Nesta senda, Cândido Dinamarco apresenta quatro aspectos para a configuração típica de um ato, são eles o aspecto formal, o qual, no caso das sentenças, concerne à autoridade do Estado-juiz; o aspecto subjetivo, que, nesse caso, diz respeito à condição de juiz daquele que profere a sentença; o aspecto voluntário, representado pela assinatura do ato; e, por último, o aspecto objetivo, o qual consiste na “possibilidade material e jurídica de realizar os resultados propostos no ato processual”. Segundo o autor, com exceção do elemento objetivo, a ausência de algum dos elementos implicaria a inexistência jurídica da sentença.⁶¹

Teresa Wambier, por sua vez, afirma que as circunstâncias em que uma sentença deve ser considerada inexistente juridicamente “se resumem na situação de um processo que, por alguma razão, não se constituiu juridicamente”. Nesse caso, os requisitos de existência são aqueles relacionados à noção de processo e, conseqüentemente, à relação jurídica formada entre autor, réu e juiz, visto que “sem que haja um pedido, formulado diante de um juiz em face de um réu não há, sob o ângulo jurídico, propriamente um processo”⁶². Assim sendo, é possível concluir que os pressupostos sem os quais o processo sequer existiria juridicamente são: o pedido, a jurisdição e a citação⁶³.

A doutrina também reconhece como inexistentes as sentenças destituídas de conteúdo decisório. Em relação a este ponto, ressalta-se que a imprescindibilidade é de um comando jurisdicional claro, ainda que este não se

⁵⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 26-27

⁶⁰ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**, 6 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pg. 512.

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, 6 ed, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 601.

⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 28.

⁶³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 309-324

esteja integralmente no dispositivo da sentença⁶⁴. Essa questão encontra sua relevância ao se tratar das sentenças *infra* ou *extra petita*, casos em que a sentença será inexistente “em relação à pretensão ou parcela da pretensão não decidida”⁶⁵.

Nada obstante as discussões doutrinárias sobre o assunto, no tocante às sentenças juridicamente inexistentes, interessa apontar que não há prazo para a possibilidade de vulnerá-las, trata-se de um vício que pode ser declarado a qualquer tempo, não se sujeitando a limites temporais, como acontece na ação rescisória⁶⁶. Por este motivo, a doutrina tende a sustentar remédio processual próprio para esses casos, por exemplo, mandado de segurança, oposição de embargos à execução ou, ainda, ação declaratória autônoma.

Superada a questão das sentenças juridicamente inexistentes, cumpre, então, discorrer acerca da possibilidade de relativização da coisa julgada. Como já exposto, o instituto da coisa julgada, bem como suas funções, colocam-se, principalmente, em razão do princípio da segurança jurídica, princípio este corolário do Estado Democrático de Direito.

Segundo expõe Canotilho, o princípio da segurança jurídica gira em torno de dois conceitos fundamentais: a estabilidade e a previsibilidade das decisões dos poderes públicos. A estabilidade impõe-se como componente, no sentido de não ser possível alterar as decisões, a não ser quando estas concorrerem com razões relevantes e por meio dos procedimentos previstos em lei. Já a previsibilidade “se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade por parte dos cidadãos”⁶⁷. Em resumo, apesar de haver certa divergência na doutrina, trata-se de uma garantia constitucional de inalterabilidade das decisões provenientes dos órgãos jurisdicionais, a qual pode ser mitigada quando concorrer com fundamentos relevantes.

Destarte, é o Direito responsável por precisar e estabelecer os fundamentos que justifiquem quais decisões adquirirão referida estabilidade e quais os casos em que essas decisões, ainda que atingidas pela coisa julgada, poderão ser

⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 309-310

⁶⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 313.

⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**, 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 504.

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 259-260

desconstituídas.⁶⁸ E é neste ponto em que se concentra a maior divergência doutrinária, justamente objetivando estabelecer quais são as decisões que, mesmo após a incidência da coisa julgada, poderão ser revistas e, mais ainda, estabelecer se essa desconconsideração sequer seria possível.

Parte dos processualistas defende que a coisa julgada não deve ser passível de relativização. Para essa parcela doutrinária, o princípio da segurança jurídica constitui um dos principais fundamentos do Estado Constitucional, sendo a coisa julgada “pressuposto do discurso jurídico” e, neste aspecto, não admitiria ponderação, pois a simples tentativa de sua relativização representaria “evidente agressão ao Estado Constitucional e ao próprio discurso jurídico”⁶⁹.

Outra parte da doutrina busca tratar da questão partindo dos remédios processuais já existentes, como, por exemplo, ampliando o rol das sentenças consideradas juridicamente inexistentes, ou, ainda, dando interpretações abrangentes das hipóteses de ajuizamento da ação rescisória.

Por fim, a tese doutrinária que será adotada neste trabalho, admite, em casos específicos, a possibilidade de desconconsideração da coisa julgada, como forma de se evitar a perpetuação de injustiças. Nesta perspectiva, Teresa Wambier expõe que, uma vez ausentes os pressupostos legalmente estabelecidos para formação da coisa julgada, há duas opções:

a) ou a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada ou, b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada⁷⁰

O dissenso da doutrina, aqui, se coloca quanto à estipulação de requisitos materiais e concretos que, se presentes, autorizariam a ponderação desse princípio.

Em resumo, de modo geral, os autores que criticam a tese da relativização baseiam-se, principalmente na dificuldade que há em se estabelecer parâmetros e definições claras acerca dos conceitos de “justiça” e “injustiça”. Por outro lado, aqueles doutrinadores que defendem a possibilidade de relativização argumentam

⁶⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 22-23.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 613

⁷⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 25

que esta não se daria apenas fundada na injustiça de uma sentença, mas sim, "num tipo de injustiça muito mais grave do que o decorrente da ilegalidade ou da contravenção ética. Trata-se de vulneração pela sentença, de algum preceito ou mandamento constitucional"⁷¹. Apesar de o presente trabalho adotar a segunda corrente teórica, este assunto será esmiuçado nos próximos pontos deste capítulo.

Por fim, podemos identificar, dentre os meios para desconstituição da coisa julgada, sejam eles legais, doutrinários ou jurisprudenciais, dois grupos, a saber: os mecanismos típicos e atípicos, i.e., respectivamente, aqueles legalmente previstos e aqueles inferidos principiologicamente ou por analogia⁷².

3.2 FORMAS TRADICIONAIS DE MITIGAÇÃO DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA

Como já visto, a coisa julgada destina-se a assegurar estabilidade das decisões judiciais. Apesar disso, usualmente, os sistemas processuais, de modo a promover um balanceamento entre a segurança jurídica, a justiça e a correção das decisões, prevêm, em maior ou menor grau, meios de superação da coisa julgada, isto é, de alteração do *decisum*⁷³.

É preciso, portanto, preliminarmente, ocupar-se dos meios rescisórios típicos de mitigação da autoridade da coisa julgada, posto que, como anteriormente comentado, este instituto não possui valor absoluto no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com Didier Jr.:

Admitem-se, em nosso sistema, como instrumentos legais de controle da coisa julgada, basicamente: a) a ação rescisória (arts. 966 e segs, CPC); b) a querela nullitatis (art. 525, §1º, I, e art. 535, I, CPC); c) impugnação com base na existência de erro material (art. 494, I, CPC); d) a revisão de sentença inconstitucional (com base no art. 525, § 12, e art. 535, §5º, CPC).⁷⁴

⁷¹ THEODORO JR., Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. **O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado**. Revista de Processo, ano 30, n. 127, set, 2005, p. 39

⁷² CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 109.

⁷³ CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 108.

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 570.

Dentre estes mecanismos processuais, merece destaque a ação rescisória, a qual tem hipóteses de cabimento restritas e taxativas. Cabe destacar que, uma vez decorrido o prazo legal de interposição desta ação, a sentença adquire uma estabilidade ainda maior, fato que releva a excepcionalidade do instrumento em questão⁷⁵.

No sistema processual brasileiro, vigora o entendimento de que a ação rescisória tem o condão de proteger ambos os efeitos da coisa julgada, isto é, seria aplicável tanto no caso em que se busca a desconstituição de uma segunda sentença, que tenha deliberado sobre matéria já decidida previamente (ou seja, violando o impedimento de decidir decorrente da função negativa), quanto quando se procura reformar um segundo pronunciamento que deixou de considerar como premissa uma determinada questão certificada no primeiro processo (violando a vinculação positiva à prejudicial já decidida anteriormente)⁷⁶.

Não se trata de um recurso, mas de uma ação autônoma, a qual tem por objetivo a impugnação de decisão de mérito transitada em julgado nas hipóteses previstas pelo artigo 966 do CPC, as quais englobam tanto problemas formais quanto problemas de “injustiça” da decisão⁷⁷. “Nesse sentido, a ação rescisória pode ter por objeto sentença de mérito ou decisão interlocutória definitiva de mérito”, o que importa para o seu ajuizamento é não ser mais cabível a interposição de recursos para atacar a decisão impugnada⁷⁸. Apesar disso, não há exigência do esgotamento das vias recursais⁷⁹.

Visando fundamentar a previsão legal da ação rescisória, é possível atribuir sua existência ao princípio constitucional da proporcionalidade, frente à gravidade dos vícios arrolados pelo artigo 966 do CPC⁸⁰. Em razão da sua excepcionalidade, a maioria dos autores não entende ser possível a ampliação desse rol taxativo. Contudo, existem doutrinadores que admitem ser lícita uma interpretação extensiva

⁷⁵ CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 109.

⁷⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 152

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 570

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.1038.

⁷⁹ Súmula 514 STF: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos.”

⁸⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**, 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 513.

“destinada a conferir razoabilidade aos dispositivos constantes dos incisos do art. 485, definindo-se o adequado sentido e alcance da norma”⁸¹.

Ainda sobre a ação rescisória, destaca-se que é possível propô-la visando à impugnação apenas de parte da decisão de mérito. Além disso, pode ter como objeto também decisões que impeçam a sua posterior discussão de maneira definitiva, ainda que não decidam sobre o mérito⁸². O prazo para sua propositura é de 2 (dois) anos contados a partir do trânsito em julgado da decisão, excetuadas as hipóteses previstas pelos incisos III (simulação e colusão entre as partes) e VII (prova nova) do art. 966 do CPC. O prazo em comento reveste-se de natureza decadencial, uma vez que ele diz respeito ao direito potestativo de rescisão⁸³.

Alguns autores, como por exemplo, Teresa Wambier e Garcia Medina, defendem a possibilidade de modificação do termo inicial da contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. Segundo eles, é “ilógico e injurídico que um prazo corra contra alguém, sem que seja possível, juridicamente, que este alguém tome alguma providência”⁸⁴. Apesar disso, este não é o entendimento que prepondera entre a doutrina, a qual, majoritariamente, admite a previsão legal.

Por fim, destaca-se que a ação rescisória não se confunde com a ação anulatória. Enquanto a ação rescisória visa à desconstituição de um ato judicial, a ação anulatória, prevista pelo §4º do artigo 966 do CPC, tem por finalidade a desconstituição de atos processuais das partes⁸⁵. A ação anulatória poderá, também, ter efeito rescisório. É o que acontece nos casos em que as decisões tiveram como base os atos desconstituídos, ou por fundamentarem-se predominantemente por eles ou por homologarem ato privado⁸⁶.

A *querela nullitatis*, a seu turno, é um meio de impugnar decisões maculadas por vícios “transrescisórios”. Trata-se, basicamente das hipóteses em que o processo corre à revelia por falta de citação ou citação defeituosa. Por esta razão, é uma ação desconstitutiva que pode ser manejada após o decurso do prazo de dois

⁸¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 142

⁸² §§2 e 3 do art. 966 do CPC

⁸³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 91-193

⁸⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 204

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1037.

⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 110

anos previsto para ação rescisória, sendo esta a maior diferença entre ambas: a *querela nullitatis* não se sujeita a nenhum prazo decadencial⁸⁷. Uma vez que essa ação é utilizada para desconstituir decisões de um processo que não se angularizou, não se trata exatamente de relativização da coisa julgada, pois concerne, basicamente, a sentenças inexistentes sob as quais não se forma a coisa julgada material (não houve formação da relação jurídica processual)⁸⁸.

Em relação à questão do erro material, possibilita-se a alteração do conteúdo de uma decisão proferida por um magistrado, após a sua publicação, mediante a existência de erros materiais ou de cálculo⁸⁹. “Consideram-se erros materiais aqueles equívocos manifestos observados na forma de expressão do julgamento – jamais no seu conteúdo”⁹⁰. Devido a sua natureza, esses erros podem ser corrigidos tanto de ofício quanto a requerimento das partes, podendo, pois, ser objeto de embargos de declaração (art. 1022, III CPC).

É possível, ainda, mencionar outros mecanismos utilizados com o fim de mitigar a garantia constitucional da intangibilidade da coisa julgada. Em geral, no processo civil, pode-se falar no mandado de segurança e nos embargos à execução. O mandado de segurança caracteriza-se por sua subsidiariedade e excepcionalidade, estando condicionado à inexistência de um remédio processual típico adequado para tanto ou, ainda, à incapacidade do recurso cabível propiciar o resultado almejado⁹¹. Assim sendo, via de regra, mandado de segurança não é meio apropriado para desconstituição de decisões acobertadas pela coisa julgada, pois tendo em vista a previsão legal de ação rescisória, faltaria interesse processual:

a ação rescisória oferece meios instrutórios mais amplos ao interessado, submete-se a prazo decadencial significativamente maior e pode ter a utilidade concreta de seu resultado final assegurada por medidas urgentes⁹²

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 570-571

⁸⁸ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 663

⁸⁹ Art. 494. CPC : Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexistências materiais ou erros de cálculo;

⁹⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 453

⁹¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 515

⁹² TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p.519

Apesar disso, segundo Talamini, é possível cogitar a impetração de mandado de segurança nos casos em que a ação rescisória é proibida, como nas decisões dos Juizados Especiais⁹³.

Por fim, cumpre tratar da hipótese de oposição à execução fundada em título executivo inconstitucional, a qual também é apontada como meio típico de mitigação da coisa julgada. Atualmente, a impugnação ao cumprimento de sentença está prevista pelos art. 525, §12 e 535, §5º do CPC, e refere-se à possibilidade de desconstituição de títulos judiciais nos casos em que a norma na qual se fundamentou a sentença exequenda tenha sido declarada inconstitucional pelo STF. Nesses casos, a obrigação torna-se inexigível.

3.3 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Neste ponto, é preciso, num primeiro momento, fazer uma ressalva acerca da terminologia utilizada. Sobre a expressão “coisa julgada inconstitucional” nota-se que a inconstitucionalidade em questão diz respeito à sentença por ela acobertada e não à coisa julgada em si, uma vez que, conforme já analisado, trata-se de uma qualidade da sentença, não podendo, assim, ser ela própria constitucional ou inconstitucional⁹⁴. Apesar disso, alguns autores sustentam que o uso dessa expressão se faz necessário, pois ela revela a discussão em questão, qual seja o conflito de valores constitucionais.

Erige-se aqui outro ponto de divergência doutrinária. Parte dos autores sustenta que não há formação da coisa julgada sobre as decisões judiciais inconstitucionais. Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria apontam que, em relação à inconstitucionalidade, o estudo do tema sempre se deu, em sua maioria, quanto aos atos legislativos, ficando à margem os atos do judiciário⁹⁵.

Baseadas principalmente nas obras de Eduardo Couture e Paulo Otero, a defesa da possibilidade de relativização da coisa julgada em tais casos tem como

⁹³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 520-523

⁹⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a fazenda pública (ex vi art. 741, parágrafo único do CPC)**. Revista de processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 141, p. 42, Nov. 2006.

⁹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. Revista dos Tribunais, ano 91, v. 795, p. 22-24

parâmetro a ofensa de direitos constitucionais. O principal fundamento é o de que a segurança jurídica não pode prevalecer sobre a justiça da decisão. Para esses autores "não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas"⁹⁶. Semelhante tese respalda-se em uma espécie de "princípio de constitucionalidade", isto é, a força normativa da constituição constituiria razão para a quebra da *res iudicata*.

Posta a necessidade de proteção desses interesses, existem algumas técnicas defendidas como meio de ruptura da coisa julgada. Uma delas busca uma ampliação do conceito de sentenças inexistentes de forma a abranger neste rol também as sentenças inconstitucionais e, assim, permitir a desconSIDERAÇÃO de tais decisões. É o que preconizam Wambier e Medina, defendendo que tais sentenças carecem de uma das condições da ação, qual seja a possibilidade jurídica do pedido e, nesse sentido, seriam inexistentes.⁹⁷ Delgado, por sua vez, chega a afirmar que se trata de "não-sentenças". Nesse mesmo sentido, há os que defendem que a coisa julgada nesses casos é mera aparência⁹⁸.

Outra solução apresentada pela doutrina relaciona-se com a ponderação dos valores envolvidos na questão, devendo a segurança jurídica sofrer ponderação diante outros princípios constitucionais, ponto este que será ainda melhor analisado⁹⁹. Ainda, há quem defenda uma dilatação das hipóteses previstas pelo artigo 966 do CPC para ação rescisória, objetivando incluir nesse rol as sentenças injustas, isto é, àquelas que violem valores constitucionais.

Assim, para parcela da doutrina a regra da coisa julgada preconizada pela Constituição de 88 seria uma regra de direito intertemporal, e, sendo assim, a intangibilidade da coisa julgada decorreria do Código de Processo Civil, não podendo sobrepor-se aos princípios e regras constitucionais¹⁰⁰. Apesar de reconhecerem a existência de mecanismos legais para o controle da

⁹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. "**Relativizar a coisa julgada material**". Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, n. 109, p. 13

⁹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 39

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; Faria, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle**. Revista dos tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 795, jan. 2002, p. 36

⁹⁹ CAMARA, Alexandre Freitas. **Bens sujeitos à proteção do Direito Processual Constitucional**. In NASCIMENTO, Carlos Valder e DELGADO, José Augusto (orgs.) Coisa julgada inconstitucional. Belo Horizonte: Forum, 2006 p. 286

¹⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 115

constitucionalidade dos atos judiciais, defendem que, mesmo após o esgotamento das vias rescisórias típicas, se o problema persistir, deverá existir controle da constitucionalidade da coisa julgada¹⁰¹. Para tanto, expõem que sentenças inconstitucionais são nulas, não estando, portanto, sujeitas a qualquer prazo decadencial ou prescricional, podendo sua impugnação se dar, inclusive, sob a forma de controle incidental de constitucionalidade da coisa julgada¹⁰².

Não obstante, a tese defendida pelos autores Humberto Theodoro Júnior e Juliana Faria padece de críticas. Em primeiro lugar, em virtude de, como já visto, a coisa julgada e sua intangibilidade possuírem respaldo constitucional, estando, até mesmo, prevista no capítulo de direitos fundamentais. E, assim, não haveria como alegar existência de hierarquia constitucional. Para mais, Talamini aponta que "não há como preconizar um sistema de controle de constitucionalidade idêntico para lei e para o ato jurisdicional"¹⁰³ em razão do controle de constitucionalidade da lei ser, em última instância, feito por ato jurisdicional e de não ser possível ver a sentença como algo que seja menos que a lei ou igual a ela.

Além disso, rebate-se também a compreensão de que as sentenças inconstitucionais sejam nulas e passíveis, a qualquer tempo, de ser objeto de impugnação. Primeiramente, reconhece-se que, mesmo contaminada pelo vício de nulidade, a sentença é sim abarcada pela coisa julgada, que apresenta a característica de operar como "sanatória geral" (i.e., sanar os vícios do processo), estando sua rescisão a cargo das medidas típicas¹⁰⁴. Ainda, a própria natureza do vício é ponto controverso. Como já exposto, parcela da doutrina considera que tais sentenças são juridicamente inexistentes. Entretanto, há aqueles que sustentam que semelhante vício não fere nenhum de seus elementos essenciais, imprescindíveis à sua existência¹⁰⁵. Nesta esteira, Talamini coloca que:

¹⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; Faria, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle**. Revista dos tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 795, jan. 2002, p. 22-24

¹⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto; Faria, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle**. Revista dos tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 795, jan. 2002, p. 33-37

¹⁰³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 387-388

¹⁰⁴ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 294-295

¹⁰⁵ SILVA, Érica Barbosa e. **O vício existente na "coisa julgada inconstitucional"**. Revista de processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 145, mar. 2007 p. 97-98

Quando formula um pedido perante o órgão jurisdicional, o autor sempre estará no exercício de um direito, uma garantia, de acesso à Justiça - tenha ou não razão quanto ao mérito, estejam ou não presentes as condições da ação, apresentem-se ou não os pressupostos processuais¹⁰⁶

Ainda, Marinoni assevera que, no sistema brasileiro, o tribunal ordinário, quando decide acerca de uma lei, considerada depois inconstitucional, “realiza um juízo concreto e legítimo sobre a questão de constitucionalidade, ou então, diante de sua omissão, faz com que a questão fique preclusa em virtude da eficácia preclusiva da coisa julgada”. Para o autor, trata-se de “reconhecer efeitos a um juízo legítimo sobre a lei”¹⁰⁷. Defende, inclusive, que para que as decisões proferidas em sede de recurso extraordinário possam ser invocadas como obstáculos à execução devem ter as características de um precedente constitucional, isto é, ter sua *ratio decidendi* delineada, em virtude da proibição de negar a solução dada à questão pelo Supremo Tribunal Federal. Indo além, Marinoni adverte de que a adoção da lei ou interpretação inconstitucional nem sempre é essencial à condenação e, dessa forma, para que se possa admitir impugnação, o desrespeito ao precedente do STF deve impor a alteração da sentença e não apenas a modificação da sua fundamentação¹⁰⁸.

Finalmente, independente de ser a sentença reconhecida como injusta ou como nula, operado o trânsito em julgado, o defeito ficará abrangido pela autoridade da coisa julgada e sendo assim limitado aos meios típicos de rescisão¹⁰⁹. Assim sendo, pode-se inferir que, para além dos limites dos meios legalmente previstos, a sentença inconstitucional somente poderá ser discutida se reconhecida a hipótese de rescisão atípica do julgado.

3.4 QUEBRA ATÍPICA DA COISA JULGADA

¹⁰⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 379

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 654

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: Art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15 do CPC/2015**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 277

¹⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 420

Como analisado no ponto 3.2., existem no ordenamento jurídico brasileiro mecanismos típicos de controle das decisões, posto que a coisa julgada não é absoluta. Não obstante, para parcela dos processualistas, decisões injustas ou inconstitucionais não podem tornar-se estáveis e, como consequência, defende-se a revisão da coisa julgada, a qualquer tempo, de acordo com critérios não previstos em lei. Trata-se da relativização atípica da coisa julgada.

Um dos primeiros autores a levantar essa questão no Brasil foi o ex-ministro José Augusto Delgado, o qual defendeu a mitigação da autoridade da coisa julgada nos casos em que houvesse afronta à moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, ou, ainda, quando destoasse da realidade dos fatos¹¹⁰, tese difundida por Humberto Theodoro Jr, Juliana Cordeiro e Cândido Rangel Dinamarco. Este último considera que apenas em três hipóteses a coisa julgada deve se conservar inflexível, quais sejam: quando não for desmensuradamente lesiva ao Estado, de acordo com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e moralidade administrativa; quando condenar o Estado ao pagamento de valores justos, a título de expropriação imobiliária; e, por fim, quando não ofender a cidadania, os direitos do homem e não violar a garantia a um meio ambiente ecologicamente equilibrado¹¹¹. Sob esta ótica, Delgado exterioriza que:

Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento de justo e da confiabilidade nas instituições¹¹².

A principal questão envolvida na concepção de permitir-se a relativização da coisa julgada com fundamento na injustiça é a possibilidade de permitir ao Judiciário um poder geral de revisão da coisa julgada, o que pode afetar a segurança jurídica. Além de que a revisão por critérios atípicos feriria o art. 505, II do CPC¹¹³. Desta

¹¹⁰ DELGADO, José Augusto. **“Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas – efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”**. Revista de processo. São Paulo: RT, 2001, n. 103.

¹¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **“Relativizar a coisa julgada material”**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2003, n. 109, p. 24-25

¹¹² DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada inconstitucional**. In: coisa julgada inconstitucional, p. 97

¹¹³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 571-572

forma, alguns autores não aceitam a relativização atípica da coisa julgada, como, por exemplo, Luiz Guilherme Marinoni, para quem a coisa julgada não pode ser objeto de ponderação¹¹⁴. Um dos argumentos relevantes, de suporte a essa tese, é o que considera que, além de ser garantido o acesso do cidadão à Justiça, deve-se garantir a solução definitiva ao problema apresentado.

Além disso, admite-se que a consequência da autoridade da coisa julgada de eternizar situações de injustiça é, em relação à estabilidade por ela assegurada, o preço a se pagar, sendo esta a opção política do constituinte¹¹⁵. Chega-se, até mesmo, a assegurar que é esta a verdadeira relevância e utilidade da coisa julgada, isto é, ela se impõe justamente porque se erra¹¹⁶.

Para Sérgio Nojiri, admitir a rescisão atípica da *res iudicata* exprime um retorno ao jusnaturalismo. Para ele é problemático relacionar a validade de uma norma com um padrão de justiça, diante da dificuldade que há em definir qual seria esse padrão ideal. Além disso, ele assevera ser necessário não confundir juízo de validade com juízo de justiça: o “conceito de justiça, se admitido, deve ser encarado apenas dentro do próprio contexto normativo em que se é discutido”. O autor ainda esclarece que a coisa julgada coaduna-se com a realização da justiça formal, colocando um fim às relações interpessoais conflitivas inerentes às relações processuais¹¹⁷.

Outro ponto que torna a questão ainda mais complexa diz respeito à insegurança gerada pelo fato de que, uma vez que a lei na qual se fundou a decisão pode ser a qualquer tempo declarada inconstitucional, a decisão, também, poderia ser desconstituída de forma irrestrita. Assim, a admissão da revisão da coisa julgada por critérios atípicos é tarefa complicada, pois se a mera alegação de injustiça, desproporcionalidade ou inconstitucionalidade fosse suficiente para tal revisão, o processo teria resultado sempre incerto, sendo este o principal motivo apresentado para justificar a tipicidade e o prazo da ação rescisória.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 613

¹¹⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material**. Revista síntese de direito civil e processual civil. Porto Alegre: Síntese, n. 33, jan/fev 2005, p. 12-14.

¹¹⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 584-585

¹¹⁷ NOJIRI, Sérgio. **Crítica à teoria da relativização da coisa julgada**. In: Fredie Didier Jr (org). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p.363-366

Todavia, apesar desses pontos levantados, há situações de decisões injustas, ilegais, desconsoantes com a realidade fática, para as quais se previram hipóteses de desconstituição da coisa julgada, permitindo a harmonia entre a garantia da segurança jurídica e a legalidade, justiça e coerência das decisões jurisdicionais.

Nesta toada, Cândido Dinamarco alega que a necessidade de equilibrar o valor da coisa julgada surge apenas perante valores constitucionais de igual magnitude¹¹⁸. Para mais, estabelece um critério para identificar a impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença, consistente na ponderação entre a “relevância ético-política da coisa julgada material como fator de segurança jurídica” e “a grandeza de outros valores humanos, éticos, sociais e políticos, alçados à dignidade de garantia constitucional tanto quanto ela”¹¹⁹.

É importante ressaltar que aqueles que defendem as formas atípicas de desconstituição da coisa julgada o fazem de maneira subsidiária, como excepcionalidade. No caso de o emprego da via típica ser suficiente para solucionar a questão, não há motivo para valer-se da rescisão atípica, que tem caráter absolutamente subsidiário¹²⁰.

Ademais, ainda que ofendam à Constituição, não são todas as sentenças que são passíveis de flexibilização. A regra geral é a de preservação da coisa julgada, sendo que a sua flexibilização se dá apenas mediante ponderação dos princípios constitucionais que estiverem em conflito no caso concreto, sendo sempre um deles a segurança jurídica. E a identificação das situações em que a injustiça da decisão é capaz de ensejar a quebra da coisa julgada pela modalidade atípica só pode ser realizada de forma concreta caso a caso, através da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade¹²¹.

Faz-se necessário compreender a distinção que há entre princípios e regras. Enquanto as regras operam numa lógica de tudo ou nada, os princípios atuam como "mandados de otimização" e, assim sendo, a colisão de princípios não é resolvida

¹¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista de processo, ano 28, n. 109, p. 22-23

¹¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, 6 ed, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 307.

¹²⁰ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 636

¹²¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 561-562

por meio da invalidação de um deles, mas sim, é solucionada a partir de um juízo de ponderação no caso concreto¹²².

Visto, portanto, que inexistente hierarquia entre princípios, Barroso sintetiza os requisitos à aplicação do princípio da proporcionalidade, são eles: a adequação (exigência da adoção de medidas aptas a atingir os objetivos pretendidos), a necessidade ou exigibilidade (inexistência de meio menos gravoso para atingir o fim) e a proporcionalidade em sentido estrito (ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido)¹²³.

Diante dessa situação, Talamini estabeleceu diretrizes concretas e objetivas com a finalidade de averiguar a possibilidade de emprego da rescisão atípica da coisa julgada. Segundo o autor, num primeiro momento, é preciso que o defeito que acomete a sentença seja evidente e aferível de modo direto e objetivo, de sorte que possível “determinar com precisão uma solução melhor do que a obtida”. Depois, é necessário identificar abstratamente quais os valores constitucionais fundamentais violados pela sentença¹²⁴. E, por fim, atribui-se o peso concreto aos valores envolvidos para que possa se operar a ponderação¹²⁵. O autor, ainda, defende a utilização de uma espécie de ação rescisória extraordinária, a qual deveria se submeter ao mesmo regime de competência da ação rescisória comum, tendo como diferenças o prazo (nesse caso, flexibilizado), os pressupostos de rescisão, e a possibilidade de quebra parcial da coisa julgada (nesse caso, por exemplo, seria possível admitir apenas mitigação de uma das eficácias da coisa julgada)¹²⁶.

Tal teoria difundiu-se bastante, tendo o próprio STF a acolhido em uma decisão que permitiu a renovação da demanda de investigação de paternidade, anteriormente rejeitada por falta de provas, consagrando um caso de relativização atípica da coisa julgada (RE nº 363.889, em 02/06/2011), decisão esta que será analisada no próximo capítulo.

¹²² ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 81-115.

¹²³ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 209.

¹²⁴ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 578-587.

¹²⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 595-596.

¹²⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 648.

4 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.889 E A DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Superadas algumas discussões, fica claro que, a despeito de a coisa julgada constituir direito e garantia constitucionais e de compor princípio que visa a garantir a segurança e a estabilidade jurídicas, nos dias atuais se põe em discussão exatamente a imutabilidade das decisões terminativas frente a determinadas questões, por exemplo, quando se considera que a decisão cristalizada pode se contrapor a outros princípios do Direito, em especial, quando a matéria discutida se situa no escopo do Direito das Famílias. Neste ramo do Direito, muito além da pretensão a benefícios patrimoniais, há preocupação com a defesa de direitos relacionados diretamente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Em 16 de dezembro de 2011, foi publicado acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF), que decidiu, por maioria (7x2), dar provimento a recurso afastando a manutenção da coisa julgada em favor, essencialmente, do direito à filiação, entendido como direito de estrita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana (Recurso Extraordinário nº 363.889/DF).

O Supremo Tribunal Federal inovou no tratamento conferido à coisa julgada, decisão que acaba por influir tanto na academia, com o desenvolvimento de estudos jurídicos sobre esse objeto, quanto no aspecto social, existindo a possibilidade de se tornarem cabíveis as revisões de decisões transitadas em julgado, mesmo que extrapolado o prazo legal previsto para a Ação Rescisória. Por esse motivo, busca-se neste capítulo traçar um paralelo entre o instituto da coisa julgada e os fundamentos da decisão em questão.

4.1 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Em um primeiro momento, cumpre, ainda que de forma breve, tecer alguns comentários acerca do reconhecimento da filiação. Por muito tempo, o reconhecimento de filiação se deu com base, de forma quase que exclusiva, em um sistema de presunções, no qual os filhos havidos na constância do casamento eram presumidos do marido da mulher casada. Por este motivo, as ações de investigação de paternidade destinavam-se, em sua grande maioria, aos filhos nascidos fora das

relações matrimoniais¹²⁷. No entanto, com os avanços tecnológicos, assim como com as alterações no modelo social, esse sistema tornou-se obsoleto.

Um grande avanço neste campo ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual passou a garantir a isonomia do tratamento entre os filhos¹²⁸. A alteração desse paradigma resultou na garantia do direito dos indivíduos de investigar sua condição jurídica de filho, independentemente do estado civil de seus genitores, submetendo-se, assim, a filiação aos princípios constitucionais.¹²⁹

Outro marco que pode ser apontado acerca do tema é o Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê em seu art. 27 que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais e seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de justiça”¹³⁰. Em virtude de tais características, além dos direitos fundamentais que envolvem a questão da filiação, reconhece-se à imprescritibilidade das ações de investigação de paternidade, sujeitando-se à prescrição apenas as pretensões de cunho material¹³¹. E esta imprescritibilidade entra em conflito com o prazo decadencial da ação rescisória.

Como visto anteriormente, o instituto da coisa julgada presta-se a resguardar a segurança jurídica, em razão de permitir a pacificação da questão levada a julgamento, retirando a vulnerabilidade que existia para as partes antes do pronunciamento definitivo e possibilitando a estabilização das dúvidas dos indivíduos quanto às questões levadas a juízo. Nas ações investigatórias de paternidade, em especial, levanta-se o questionamento acerca dessa possibilidade de tornar definitiva a resolução da demanda, em virtude de possuírem natureza de ação de estado que visa à tutela de direitos indisponíveis.

¹²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Um Alento ao Futuro: Novo Tratamento da Coisa Julgada nas Ações Relativas à Filiação**. In Relativização da Coisa Julgada, Enfoque Crítico, 2ª ed. Salvador: Podivm, 2008, pg. 67.

¹²⁸ Veja-se do art. 227, § 6º, da CF/88:

Art. 227. [...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Um Alento ao Futuro: Novo Tratamento da Coisa Julgada nas Ações Relativas à Filiação**. In Relativização da Coisa Julgada, Enfoque Crítico, 2ª ed. Salvador: Podivm, 2008, pg. 68.

¹³⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de julho de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 08/11/17

¹³¹ Súmula 149 do STF: É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

Cabe, neste momento, apontar os diferentes regimes de formação da coisa julgada que, no direito brasileiro, são três: a) *pro et contra*; b) *secundum eventum litis*; e c) *secundum eventum probationes*. A coisa julgada *pro et contra* decorre dos arts. 502 e 503 do CPC e é a regra geral, trata-se do caso em que ela se forma independentemente do teor do *decisum*. Já a coisa julgada *secundum eventum litis* sujeita-se ao resultado do processo e é observada no processo penal, onde a sentença condenatória sempre pode ser revista em favor do réu. Por fim, a coisa julgada *secundum eventum probationes* é aquela que só se forma com o esgotamento das provas. Se a decisão for de improcedência em razão da insuficiência de provas, então, não há formação da coisa julgada, é, por exemplo o caso da coisa julgada coletiva¹³². Segundo Ada Pellegrini Grinover, "o direito brasileiro não é infenso à coisa julgada *secundum probationem*, acolhendo-a tradicionalmente em matéria de writs, como o mandado de segurança e o habeas corpus"¹³³.

A partir disso, discute-se a estabilidade dos julgados frente à insuficiência de provas da filiação. Alguns autores, assim como parte da jurisprudência, sustentam que essa insuficiência probatória impossibilitaria uma decisão definitiva quanto à origem genética do indivíduo que busca o reconhecimento da paternidade e, assim, incluem as ações de investigação de paternidade nas hipóteses de formação da coisa julgada *secundum eventum probationes*. Sobre a questão encontram-se os mais variados posicionamentos. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, por exemplo, afirma que:

a ideia de que a sentença que julga improcedente o pedido de reconhecimento faz coisa julgada somente formal mostra-se coerente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, quando esta lei atribui ao reconhecimento da filiação o caráter de direito personalíssimo e imprescritível, que pode ser vindicado sem restrições.

Se considerarmos que o Estatuto da Criança e do Adolescente atribui eficácia de coisa julgada somente formal à sentença que não reconhece a paternidade, a questão sempre pode ser enfrentada, mais uma vez, perante os Tribunais¹³⁴.

¹³² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, pg. 533-534

¹³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. Revista Forense. vol. 361. n. 98, maio-jun. 2002, p. 10.

¹³⁴ SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos. **Reflexões sobre o reconhecimento da filiação extramatrimonial**. Revista de Direito Privado, vol. 1, jan./mar. 2000, pg. 71-91

Maria Berenice Dias, por sua vez, defende que, nas ações de investigação de paternidade, a improcedência não equivale a uma declaração de inexistência do vínculo de filiação. Para ela, a ausência de provas nesses casos é impeditiva da formação de um juízo de convicção e, portanto, a decisão não pode tornar-se imutável. A autora sustenta que "a deficiência probatória, ou a negligência do réu em subsidiar o juiz para que forme sua convicção, não pode gerar certeza jurídica de inexistência do estado de filiação, a ponto de impedir o retorno do investigador a juízo", e que esta situação levaria à extinção do processo sem resolução do mérito¹³⁵.

A Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do RESP 706.987, declarou que:

(...) o direito de descobrir a verdadeira paternidade (e consequentemente identidade) e o de ter averbado o patronímico do verdadeiro pai no assento de nascimento não podem ser barrados pelo direito à garantia da coisa julgada. Nessas condições, mesmo quando existir coisa julgada a respeito do reconhecimento da paternidade, é possível reabrir tal discussão, diante dos avanços da ciência na área da pesquisa genética e do aumento da certeza dos métodos de determinação da paternidade biológica, porque há uma colisão entre o direito fundamental à segurança jurídica decorrente da coisa julgada (art. 5.º, XXXVI) e o princípio essencial da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1.º, III), que deve prevalecer sempre. Entendimento contrário seria francamente inconstitucional, em face da prevalência do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana¹³⁶.

Infer-se, pois, que, do mesmo modo que em ações coletivas, apenas o exaurimento dos meios de prova poderia tornar definitiva a decisão transitada em julgado nas ações investigatórias de paternidade. Esta posição é, por outro lado, refutada por diversos autores. Para Marinoni, a coisa julgada material impede a rediscussão da matéria, mesmo que baseada em prova nova¹³⁷.

Outros autores que são também desfavoráveis ao argumento da não formação da coisa julgada quando não exauridos os meios de prova são Wambier e Medina. Para eles "a existência de uma prova pericial nova, produzida sobre fato

¹³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 442

¹³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 706987/SP**. Recorrente V.P de C. Recorrido P.V.C.A e Outro. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. 14/05/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**: a retroatividade da decisão de (in)contitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pg. 179.

pretérito, não pode justificar, consoante adiante de [sic] procurará realçar, a inexistência da coisa julgada”¹³⁸. Além disso, não reconhecem a formação da coisa julgada *secundum eventum probationes*. Explicam que, ainda que se vele pelo direito de reconhecimento à filiação, uma necessidade mais importante se coloca, qual seja a de proteção das situações familiares e consolidadas. Seria justamente por tratar-se de direitos relacionados à estabilidade familiar que a segurança jurídica proveniente da incidência da coisa julgada far-se-ia ainda mais imprescindível¹³⁹.

Outro argumento que os defensores da relativização da coisa julgada levantam é quanto à indisponibilidade dos direitos em questão. Para eles, a improcedência de ações que tenham por objeto direitos desta natureza não são capazes de dar ensejo a coisa julgada. Wambier e Medina alegam ser este argumento extremamente arriscado, sustentam que “mesmo os direitos indisponíveis são suscetíveis de limitação” e que, portanto, “nada impede que alguém, no afã de buscar tutela jurisdicional de um direito – indisponível – reste vencido, e a sentença aí proferida restará acobertada pela coisa julgada”¹⁴⁰.

Como é possível observar, certamente não há uma posição doutrinária uniforme quanto à formação da coisa julgada nas ações que envolvam o reconhecimento da paternidade. Entretanto, no presente trabalho, adota-se o posicionamento que considera a formação da coisa julgada, ainda que não haja o esgotamento das provas com a realização do exame pericial do material genético das partes envolvidas na ação investigatória, porquanto nosso ordenamento jurídico preveja o manejo da ação rescisória visando à desconstituição do julgamento, quando presente nova prova (a realização do exame de paternidade), além da viabilidade da rescisão atípica do julgado (também admitida no presente trabalho), meios estes que se mostram soluções adequadas à questão da ofensa aos princípios constitucionais que possa ser abarcada pela coisa julgada.

Diversos autores sustentam a possibilidade de interposição de ação rescisória com o fim de desconstituir o julgado em ações de investigação de

¹³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 191-192.

¹³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 194

¹⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 195-196

paternidade¹⁴¹, em razão da superveniência de técnica científica mais recente, com fulcro no art. 966, VII do CPC. Cumpre ressaltar que, enquanto o Código de Processo Civil de 1973 usava a expressão “documento novo”¹⁴², o novo Código fala em “prova nova”¹⁴³. Assim sendo, não subsiste a dificuldade hermenêutica de enquadrar prova pericial na hipótese prevista pela lei.

Em vistas disso, a criação de regra própria quanto à submissão da coisa julgada em demandas individuais, i.e., sua formação apenas *secundum eventum probationes*, não constitui a solução mais apropriada, uma vez que cria um precedente para que o mesmo entendimento seja empregado para rescisão de decisões outras que não ponham em cheque direitos fundamentais.

Para os autores que não admitem a relativização atípica da coisa julgada e afirmam que o problema em relação às ações de investigação de paternidade pode ser solucionado com a interposição de ação rescisória, surge a questão relacionada ao prazo legal de propositura de tal ação. Segundo Wambier e Medina, a solução mais conveniente seria uma readequação dos requisitos previstos para propositura da ação rescisória, em especial quanto ao termo inicial da contagem de seu prazo, que não poderia correr contra aquele que não possa, juridicamente, tomar alguma providência¹⁴⁴. Além disso, Marcelo Cunha de Araújo, em relação a este assunto, manifesta ser inaplicável o prazo às ações rescisórias específicas para a desconstituição de coisa julgada que atinge o *status familiae*¹⁴⁵.

Marinoni, por outro lado, refuta qualquer possibilidade de ponderação da coisa julgada, mesmo nos casos de investigação de paternidade, pois considera que

¹⁴¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 191 e 270. MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)contitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pg 191

¹⁴² Veja-se do art. 485, VII do CPC/73:

Art. 485: A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

¹⁴³ Veja-se do art. 966, VII do CPC/15:

Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

¹⁴⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 204.

¹⁴⁵ ARAÚJO, Marcelo Cunha. **Coisa julgada inconstitucional: hipóteses de flexibilização e procedimentos para impugnação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pg. 186-189.

sua fundamentação é "pragmática-transcendental" e, portanto, não poderia ser mensurada ou comparada a outros princípios¹⁴⁶.

Por fim, em relação ao tema, Talamini faz uma análise a partir de duas situações diferentes. A primeira delas diz respeito ao processo que tramitou em época em que o exame de DNA não era conhecido ou acessível e a segunda ao que tramitou quando o processo já era conhecido e havia possibilidade de ser realizado. A primeira situação enquadra-se facilmente na hipótese de cabimento de ação rescisória baseada em prova nova¹⁴⁷. Já a segunda pode referir-se aos casos em que nenhuma das partes solicita a realização do exame e o juiz não o determina *ex officio* ou aos casos em que há a recusa da parte em realizar o exame. Quanto a estes, em tese, não haveria maiores problemas, visto que, conforme entendimento do STF¹⁴⁸, o caso será julgado presumindo que o fato alegado é verdadeiro.

Quanto à outra hipótese, Talamini argumenta ser cabível a rescisão do julgado com base na hipótese de violação literal de disposição de lei¹⁴⁹. O autor defende que nestes casos viola-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, além de haver a violação de outras normas infraconstitucionais¹⁵⁰.

Posto isto, surge a questão relativa aos casos em que o prazo para interposição da ação rescisória já tenha decorrido. Como já visto, alguns autores que defendem a modificação do termo inicial da contagem deste prazo. Apesar disso, é possível considerar como solução a via atípica de relativização da coisa julgada. Novamente, não são todos os casos que ensejarão o uso desta via, que é subsidiária e só deve ser aplicada mediante análise do caso concreto e das garantias constitucionais ofendidas.

Partindo dos requisitos já apresentados no ponto 3.4, para a desconconsideração atípica da coisa julgada é preciso, em primeiro lugar, que o erro da

¹⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)contitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pg.184.

¹⁴⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 626-627

¹⁴⁸ HC 71.373. Relator Min. Francisco Rezek, julgamento em 10/11/1994

¹⁴⁹ Tese desenvolvida com base no Código de Processo Civil de 1973. Atualmente, o dispositivo correspondente no Novo Código de Processo Civil dispõe que: "Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar manifestamente norma jurídica;". Apesar disso, a teoria desenvolvida pelo autor é adaptável a esta situação.

¹⁵⁰ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 627

sentença seja objetivamente constatável, o que é aplicável às investigações de paternidade, dada a sua certeza científica¹⁵¹. Em sequência, deverão ser analisados os preceitos constitucionais violados pela sentença que se pretende rescindir, bem como eles deverão ter influência clara no seu resultado. Neste caso, é possível verificar a violação dos já citados devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Neste sentido, Silmara Juny Almeida elenca os direitos fundamentais conflitantes nas ações desta natureza quais sejam o direito à intimidade, à identidade, ao segredo, à integridade física, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁵².

Observa-se que a jurisprudência tem se apoiado no juízo de ponderação como elemento de justificativa para a relativização da coisa julgada, permitindo, pois, a protocolização de ações de conhecimento que pretendam que seja investigada a paternidade, mesmo que tenha havido ação idêntica anterior transitada em julgado. Ainda assim, ressalta-se que a desconstituição do julgado não é obrigatória apenas por se tratar de ações que cuidam da investigação de paternidade, é possível sim prevalecerem a segurança jurídica e a estabilidade das situações familiares, pois esta análise deve ser feita concretamente em cada caso específico.

4.2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.889

Passa-se à análise do caso concreto recentemente julgado pelo Supremo Tribunal Federal, o RE nº 363889/DF. Proposta em 1996, a ação originária trata da investigação da paternidade proposta por um jovem. Seu suposto genitor alegou a ocorrência da coisa julgada, pois em 1992 a decisão de um litígio idêntico teria transitado em julgado, julgando a demanda improcedente em razão da insuficiência de provas da paternidade. Por cuidar de direito fundamental, o juízo de primeira instância afastou essa preliminar, permitindo o seguimento do processo. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), por sua vez, em sede recursal, acolheu a preliminar e extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, afirmando a ocorrência da coisa julgada, a qual não se submeteria à mitigação. Manejaram

¹⁵¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 581

¹⁵² ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. **Exame de DNA, filiação e direitos da personalidade**. LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). Grandes temas da atualidade - DNA como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pg. 342

recurso extraordinário tanto o autor quanto o Ministério Público do Distrito Federal. O recurso foi distribuído, em 2002, ao Min. Sepúlveda Pertence, sucedido pelo Min. Menezes Direito, e, por fim, pelo Min. Dias Tóffoli, tendo sido reconhecida sua repercussão geral em 2010.

Em relação a este caso, destaca-se que o exame de DNA já existia quando proposta a primeira ação. A despeito disso, não foi realizado pois a parte autora não detinha de recursos para financiá-lo. Com a instituição da Lei distrital 1.097/96, a qual dispôs acerca da obrigação do Estado em financiar tal exame para pessoas que não tenham condições de fazê-lo¹⁵³, o recorrente interpôs novamente ação de investigação de paternidade, uma vez que era beneficiário da justiça gratuita.

Ao final, por maioria, foi dado provimento aos recursos interpostos, prevalecendo o voto do Relator, em detrimento dos votos dos Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso.

Em um primeiro momento, é de se observar que o autor fez uso de ação de conhecimento para impugnar a ação previamente proposta, cujo resultado foi de improcedência em razão da insuficiência de prova dos fatos alegados, diante da impossibilidade da realização do exame de DNA, apesar de boa parte da doutrina considerar mais apropriada a interposição de ação rescisória para tais casos¹⁵⁴.

Assim sendo, um dos pontos analisados neste julgado concerne à possibilidade e atribuição dos contornos e efeitos de uma ação rescisória à ação de conhecimento. O Ministro Luiz Fux, em voto vista, concluiu de forma afirmativa. Para o ministro há possibilidade de operar-se uma conciliação entre o princípio da segurança jurídica, os direitos fundamentais à filiação e à assistência jurídica, mas, ausente uma previsão legal específica, deve-se buscar o regime mais aproximado, adaptando-o à ponderação do caso *sui generis* em questão. Tal regime evidentemente seria a ação rescisória, pois o que o legislador fez nesses casos foi, de forma taxativa, "mitigar o valor constitucional da segurança jurídica em prol de

¹⁵³ Apenas em 2002 o STF tornou pacífica a jurisprudência que estabelece como obrigação constitucional do Estado, baseado no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal, custear o exame aos necessitados (RE 207.732/MS, Min. Ellen Gracie, DJ 2.8.02).

¹⁵⁴ Conforme já apresentado: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 191. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 270. MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pg 191

outros princípios constitucionais contrapostos"¹⁵⁵. Apesar de votar pelo desprovidimento do recurso, também manifestou-se neste mesmo sentido o Ministro Marco Aurélio¹⁵⁶.

O Ministro Tóffoli, por outro lado, apoiado no entendimento de Belmiro Pedro Welter, expressou o entendimento de que a insuficiência da prova produzida na ação originária (isto é, a falta do exame de DNA) inviabilizou um pronunciamento baseado em um juízo de certeza, o que deveria ter por consequência a extinção da demanda sem análise de seu mérito:

É por isso que parece correto afirmar que, quando a demanda anterior foi julgada improcedente, por falta de provas quanto à realidade do vínculo paterno-filial que se pretendia ver reconhecido, a verdade biológica não foi alcançada e, por isso, nova demanda pode ser intentada, para que, com auxílio de provas técnicas de alta precisão, tal verdade possa, enfim, ser estabelecida, em respeito à dignidade da pessoa humana desse ser que não tem tal vínculo determinado, em sua certidão de nascimento, direito personalíssimo esse cujo exercício nossa vigente Magna Carta lhe assegura, de forma incondicionada¹⁵⁷.

A partir do trecho em questão, é possível aferir que o referido Ministro aderiu à teoria de que, para as ações de investigação de paternidade, a formação da coisa julgada submete-se ao esgotamento dos meios de prova, isto é, a formação da coisa julgada se daria na forma *secundum eventum probationes*. Em contrapartida, o Ministro Luiz Fux, por diversas vezes, registra sua discordância em relação a este ponto¹⁵⁸, defendendo que, no ordenamento jurídico brasileiro, apenas a ação popular e outros diplomas especiais admitem sentença de carência de prova,

¹⁵⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 15/11/2017. Pg. 114

¹⁵⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 15/11/2017, pg. 148: Ressalta-se que o supramencionado Ministro votou de maneira contrária ao relator, i.e., votou pelo desprovidimento do recurso, exaltando acima de qualquer valor, a segurança jurídica.

¹⁵⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 15/11/2017, pg. 39

¹⁵⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 15/11/2017. Pg. 59, 69 e 83

portanto, no caso em questão a decisão fez coisa julgada material, motivo pelo qual deve "se tratar exatamente da relativização da coisa julgada material com esta especificidade: ausência de meios para subvencionar a prova"¹⁵⁹.

Desta forma, resta evidente a ausência de unanimidade, seja na doutrina, seja na jurisprudência, quanto à formação da coisa julgada, a depender do resultado da prova produzida.

Adiante, cumpre fazer alguns apontamentos acerca dos votos proferidos pelos Min. Dias Tóffoli e Luiz Fux. Apesar de, em um primeiro momento, o Ministro Dias Tóffoli ter afastado a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento decisório da causa, em razão de entender pela existência de um abuso retórico em sua invocação, ainda assim, sustentou à luz dele a preservação do direito fundamental à descoberta da filiação genética quando em confronto com a coisa julgada¹⁶⁰. O Min. Luiz Fux, ao seu turno, parte desde logo deste princípio afirmando que deve se ter o direito à identidade pessoal do indivíduo como núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, sendo a identidade genética um de seus desdobramentos¹⁶¹.

Em seu voto, o Ministro Relator traçou a evolução histórica do conceito de filiação, tanto na legislação quanto na jurisprudência do Supremo, a qual culmina na igualdade entre os filhos consolidada pela Constituição de 1988, quando se tornou plenamente possível pelo filho a investigação de seu ascendente paterno. A argumentação do Relator, em geral, desenvolveu-se em torno da busca da verdade real quanto à origem genética, a qual pode ser, quase que de forma absoluta, propiciada pelo exame de DNA. Para mais, também se baseou na evolução dos meios probatórios.

Um ponto comum entre as diversas doutrinas que tratam acerca do tema é o reconhecimento de que este novo método técnico-probatório (exame de DNA) tem a

¹⁵⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 15/11/2017, pg.59

¹⁶⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 15/11/2017, pg. 5 e 39

¹⁶¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 15/11/2017, pg. 96

capacidade de fixar a verdade acerca da controvérsia. Como já foi visto, a diferença se coloca no sentido de que aqueles que defendem a relativização focam no direito fundamental consistente na busca da verdade quanto à investigação genética, enquanto aqueles que defendem posição contrária à "relativização" propõem para o caso solução que reputam já existir na sistemática processual, readequando a hipótese de cabimento de ação rescisória, com a respectiva flexibilização do termo inicial da contagem do prazo decadencial para propositura da ação rescisória. Tal é o entendimento de Glauco Salomão Leite:

“Defende-se a ideia de que, nem sempre, o termo inicial do prazo da ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado da decisão. É que se trata de um prazo decadencial que, por definição, diz respeito ao exercício de um direito. Para que este direito possa ser exercitado pelo seu titular, mister se faz que este atenda aos requisitos previstos pelo próprio sistema jurídico. Então, uma vez preenchidos tais requisitos, é que o titular pode efetivamente usufruir seu direito assegurado juridicamente.”¹⁶²

Essa linha de raciocínio, entretanto, não foi considerada pelo Ministro Relator. Também não foi considerada pelo Relator a questão da mitigação da coisa julgada pela injustiça da decisão anterior, tese preconizada por Delgado, segundo o qual não é possível reconhecer força absoluta à coisa julgada que atente contra a moralidade, a legalidade, aos princípios constitucionais ou à realidade imposta pela natureza. Acrescenta que também não se pode aceitar que “em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça”¹⁶³.

O Ministro Tóffoli, em seu voto, não seguiu esta lógica. Segundo afirma, não se valora a eventual justiça ou injustiça de decisão original, mas propõe-se a prevalência do direito fundamental do autor à informação genética. Apesar disso, uma aparente contradição do julgado a ser apontada, relaciona-se com as diversas menções acadêmicas feitas ao longo do voto, as quais tomam por conta o ponto da justiça.

Passando ao voto-vista do Min. Luiz Fux, é possível observar maior precisão, além de uma análise pura do caso concreto, qual seja possibilidade de

¹⁶² LEITE, Glauco Salomão. **Coisa julgada inconstitucional: relativizando a “relativização”**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 57, out.-dez., São Paulo: RT, 2006. Pg. 155.

¹⁶³ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. Revista da Advocacia-Geral da União, Ano II, nº 06, janeiro de 2001 Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104464&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em: 3 out. 2017.

relativizar a coisa julgada, diante da evolução tecnológica quanto ao exame de filiação, cuja realização não foi possível em razão da deficiência estatal em prestar assistência jurídica.

O Ministro Fux também deu provimento ao recurso interposto, contudo, seu voto foi fundamentado em temas dissonantes aos utilizados pelo Relator. Em seu voto, o Ministro deixa claro que a sentença que julga improcedente um pedido por falta de provas é também abarcada pela coisa julgada material:

Assim, houve, de forma inequívoca, sentença de mérito no primeiro processo, de modo que a conclusão ali alcançada foi tocada, sim, pela coisa julgada material, nos termos dos arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil. Vale esclarecer que a coisa julgada secundum eventum probationis apenas ocorre, no direito brasileiro, nos casos em que há expressa previsão legal, a exemplo do que se passa com a ação popular (Lei nº 4.717/65, art. 18), com a lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/85, art. 16) e, ainda, com as ações coletivas disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor a respeito de direitos difusos e coletivos (CDC, art. 103, inc. I e II). Embora as situações não sejam idênticas, já a doutrina clássica assinalava o perigo de se condicionar a presença de coisa julgada ao teor da sentença de mérito, tendo assim se manifestado o Prof. Enrico Tullio Liebman (2007, p. 24-25), com base nas lições de Chiovenda, a respeito da coisa julgada secundum eventum litis, reputada 'inadmissível, devendo ser idênticos seu âmbito e sua extensão, qualquer que seja o teor da sentença, isto é, julgue ela procedente ou improcedente a demanda'.

Tóffoli defende que, ao se contrapor o princípio da segurança jurídica e o direito fundamental ao conhecimento da origem genética, o segundo prevalece, em razão da coisa julgada não ser inatingível, já que o próprio ordenamento prevê normas que tem o condão de se sobrepor a uma decisão transitada em julgado. Ao seu turno, Luiz Fux vai na linha da flexibilização do prazo inicial para propositura da ação rescisória, considerando a impossibilidade financeira do autor em realizar o exame DNA à época, associada à omissão estatal na prestação de assistência jurídica integral aos necessitados (art. 5.º, LXXIV)¹⁶⁴. É de se ressaltar que os votos de ambos ministros consignaram e delimitaram a discussão às particularidades do caso sub examine.

Apesar de registrar em diversos pontos temas de caráter constitucional (como a dignidade da pessoa humana, o direito personalíssimo ao conhecimento da origem genética e outros), o Min. Fux, ao final, resolveu a questão com base em

¹⁶⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 15/11/2017, pg. 116

argumentos estritamente processuais. A conclusão pelo provimento do recurso e admissão da quebra da coisa julgada só se pode conceber por meio da conciliação dos princípios da segurança jurídica e do direito à filiação, concretizado por meio de uma interpretação mais ampla do cabimento da ação rescisória. Afora isso, o Ministro também atribuiu ao autor da demanda o ônus de comprovar o impedimento de realização do exame de DNA na demanda que busca se relativizar, explicando: “Caso não satisfeito tal ônus, o transcurso do prazo de dois anos, contados, como tradicionalmente, do trânsito em julgado da decisão anterior, formará a cognominada coisa soberanamente julgada, inalterável por qualquer demanda posterior”.

Os outros 5 (cinco) ministros acompanharam o voto do Relator, dando provimento ao Recurso Extraordinário. Além destes, os ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso votaram pelo desprovimento do recurso.

O Ministro Cezar Peluso, em relação ao juízo de ponderação, manifestou-se no sentido de afirmar que a “eticidade do Direito não está na verdade jurídica, mas na segurança jurídica, porque só esta permite a fidelidade da ação em si mesma”¹⁶⁵, concluindo não ser possível viver dignamente sem certeza jurídica. Segundo defende, a garantia da coisa julgada não deve ser ponderada em detrimento de qualquer outro direito fundamental.

Por fim, cumpre destacarmos que o voto do Relator ressalta a ausência de afetividade entre o recorrente e o recorrido e, em certa medida, limitou a protocolização de demandas que busquem a negativa de paternidade, ainda que fundadas no mesmo argumento jurídico, isto é, o direito à informação genética em detrimento à manutenção da coisa julgada e a afetividade. Nota-se que os tribunais tendem a negar a procedência de Ações Negativas de Paternidade, mesmo havendo exame pericial em sentido contrário, em razão de entenderem que com o passar dos anos, muitas vezes, torna-se perene a situação familiar de amor e de afeição. Segundo esse entendimento, resguardaram-se os laços sócio-afetivos em detrimento da verdade quanto à origem genética:

Priorizando-se os interesses da criança, o biologismo é contido quando se constata a posse do estado de filho diante do marido da mãe. Se coexistem

¹⁶⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 15/11/2017, pg. 153

a paternidade jurídica (estabelecida pela regra 'pater is est') e a paternidade afetiva, esta situação real e concreta em que se encontra o filho na família e na sociedade é barreira intransponível para que se introduza um questionamento nesta relação paterno-filial. A busca da verdade biológica, obviamente, tem de ter alguns limites, inclusive para garantir o que seja a mais útil para a criança, para o equilíbrio psicológico, sua paz, tranquilidade – enfim, o que seja melhor para o seu bem, para a sua felicidade¹⁶⁶ (VELOSO, 1997, p. 214).

O Min. Tóffoli deixa claro que existem limitações que implicam considerar-se o aspecto afetivo. Segundo defende, a verdade do sangue não deve ser tida como absoluta, mas sim as "relações baseadas em caracteres não-biológicos, porque dotadas de conteúdo humano e afetivo, devem ser, via de regra, respeitadas e prestigiadas"¹⁶⁷. Este é, inclusive, o entendimento que defende o Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁸.

Cumpre, por fim, ressaltar que a questão da superação da coisa julgada, frente à possibilidade de realização de exame pericial visando à produção de prova quanto à filiação, não constitui aspecto único ou primordial nos litígios que envolvem questões de natureza familiar, considerando que o tema filiação, no Direito de Família, apresenta conotações capazes de superar algumas limitações processuais. Nas palavras de Wambier e Medina: "A questão da filiação e de sua investigação, contudo, é tema dos mais complexos, que ultrapassa os limites de uma análise puramente técnico-jurídica, envolvendo aspectos éticos, morais e psicológicos"¹⁶⁹.

¹⁶⁶ VELOSO, Zeno. **Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997, pg. 214

¹⁶⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 15/11/2017, pg. 142

¹⁶⁸ Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar. A garantia de busca da verdade biológica deve ser interpretada de forma correlata às circunstâncias inerentes às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o perigo de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade. Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar. Recurso especial não provido."[...] (STJ, 2010).

¹⁶⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 183

Dessa forma, a dificuldade em alcançar entendimento pacífico quanto à situação jurídica ultrapassa os aspectos processuais e requer análises de valor.

5 CONCLUSÕES

Como apontado ao longo do trabalho, o instituto da coisa julgada tem o condão de tornar definitivos determinados pronunciamentos jurisdicionais, sendo, inclusive, em decorrência da inafastabilidade da jurisdição e da necessidade de segurança jurídica, enquadrado como um direito fundamental dos Estados Democráticos de Direito, ao lado do direito de ação, por exemplo. Relaciona-se a coisa julgada ao que se espera de uma tutela jurisdicional efetiva, isto é, uma decisão que, a partir de técnicas processuais idôneas, analise argumentos e provas e profira uma tutela jurisdicional indiscutível e imutável. A respeito da sua natureza jurídica, adotou-se a percepção doutrinária que a considera enquanto qualidade dos efeitos da decisão, não sendo em si mesma um efeito, mas operando como transformação qualitativa dos efeitos da sentença.

Tendo em vista suas características, assim como a razão que a fundamenta, o debate acerca da desconstituição da coisa julgada é bastante rico e comporta as mais diversas teorias. Neste ponto, ainda que diversos autores renomados defendam como melhor alternativa a readequação dos mecanismos processuais existentes e, embora não se ignore o valor das críticas dirigidas à possibilidade de quebra atípica da coisa julgada, especialmente quando fundada na ponderação de valores constitucionais, esta é a solução que parece a mais razoável dentre as apresentadas pela doutrina. Pelas razões já expostas, o presente trabalho parte da teoria defendida por Talamini, o qual estabelece requisitos e diretrizes visando à apuração, caso a caso, da possibilidade de emprego da rescisão atípica da coisa julgada.

Vê-se, diante de todo o exposto, que o tema da relativização da coisa julgada é objeto de discussão tanto nos meios acadêmicos quanto nos tribunais, tendo sido apreciada, pelo STF, no aspecto específico da investigação da paternidade, quando não realizado o exame de DNA. Em resposta, o STF, por maioria, decidiu pela relativização da coisa julgada, em razão do confronto entre princípios fundamentais e a segurança jurídica. A decisão admitiu via autônoma para sua impugnação, deixando de acolher a posição doutrinária que defende a flexibilização dos requisitos dos meios rescisórios já existentes na ordem legal vigente. Dessa forma, deu-se margem para diversas discussões, uma vez que referida decisão possibilitou seu uso em impugnações diversas, tais como o não

esgotamento da matéria de prova e a renovação de ação com o fim de suplantar decisão anterior e, neste sentido, é preciso reconhecer a inovação da respectiva decisão.

Vale dizer que, apesar do dissenso que existe quanto ao tema, a segurança jurídica não é valor absoluto e o ordenamento jurídico não é estático, ao contrário, sofre constantemente transformações, em virtude da variação que os valores atribuídos aos princípios experimentam com o passar do tempo.

Em relação à decisão analisada, em vista da divergência da argumentação dos Ministros Tóffoli e Fux, pode-se apontar para incerteza quanto a sua amplitude e seus efeitos sobre os processos futuros. Em especial, gera-se dúvida quanto à possibilidade de admitir demanda negatória de paternidade, na qual haja julgamento procedente anterior, fundamentado sem a realização do exame pericial. Nesta senda, esclarece-se que a linha sustentada pelos Ministros busca resguardar o direito de conhecimento da origem genética e, assim sendo, qualquer réu que tenha sido declarado pai poderia, em tese, rediscutir tal mérito (nas hipóteses em que não tenha sido realizado exame de DNA).

Outro quesito que surge diz respeito à viabilidade de terceiros ajuizarem ação contra o declarado filho (sem realização do exame de DNA) visando ao reexame da questão, com base no direito ao conhecimento da origem genética. O voto condutor, entretanto, não trouxe tal delimitação. Dessa forma, considerando o voto do Ministro Relator, concluir-se-ia que o princípio da dignidade humana não é fundamental para viabilizar a revisão da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, sendo suficiente considerar o direito ao conhecimento da origem genética, o qual foi facilitado pela evolução tecnológica.

Além disso, seria possível concluir que as sentenças de improcedência por insuficiência de provas não fazem coisa julgada material, sendo essencial que a não realização do DNA derive de sua impossibilidade. No que tange à formação da coisa julgada, no presente trabalho entende-se que a improcedência por insuficiência de provas constitui decisão de mérito, perfazendo coisa julgada, rejeitando a teoria de que nesses casos opera-se a coisa julgada *secundum eventum probationes*, pois se admite que, ainda que diante de provas escassas, o juiz não pode se omitir de julgar um processo. Portanto, trata-se de ponto em que não se adere à posição majoritária do STF.

Posto isto, em tese, também haveria oportunidade de rediscussão por aqueles declarados pais nestas mesmas circunstâncias, isto é, sem exame genético. Quanto a isso, cumpre ressaltar que a admissão do recurso e da correspondente repercussão geral apenas se deu em razão da negação do art. 5º, LXXIV da CF, isto é, do não provimento da assistência gratuita. Portanto, a tese da mitigação só se aplicaria aos que não puderam produzir o exame de DNA. No caso em que houve a recusa pelo suposto pai, embora fosse viável a sua produção, não é possível a posterior rediscussão da questão. Nessa hipótese prevaleceria a coisa julgada.

Segundo esta compreensão, é possível responder que no caso do pretenso pai ter se negado a realizar o exame, terceiros não poderão requerer que o filho o faça a fim de refutar o vínculo biológico, visto que nem mesmo o pai declarado tem tal pretensão. Há ainda que se considerar a existência ou não de relação sócioafetiva. Segundo o relator, as relações baseadas em caracteres não-biológicos, isto é, baseadas no afeto, deverão ser respeitadas e prestigiadas. Cumpre, ainda, salientar que não foi admitida a hipótese de relativização da decisão em razão da injustiça da decisão.

O voto do Ministro Luiz Fux que, apesar de reconhecer a importância do direito ao conhecimento da origem genética, impõe óbices de natureza processual de forma a privilegiar o princípio da segurança jurídica, admitindo exceções em concreto. Ao que se percebe, o STF considera a coisa julgada uma garantia constitucional, embora não absoluta, devendo conviver harmoniosamente com outros direitos fundamentais.

Nada obstante não imponha prazo à impugnação da coisa julgada, o voto do relator reconhece o caráter excepcional do julgamento, preservando a força do instituto da coisa julgada. Como fatores comuns dos votos pode-se citar a exigência da comprovação da insuficiência do Estado na prestação de assistência judiciária e a proibição de revisões nos casos em que os supostos pais se neguem à submissão ao exame.

Além disso, ao reconhecer a repercussão geral do caso, o STF ressalta que não se estabelece que todos os casos deverão ser julgados da mesma forma, apenas decide-se que os casos análogos serão admitidos ao conhecimento da Corte e julgados individualmente.

A posição do STF, apesar de autorizar a mitigação da coisa julgada no caso concreto, não segue a linha de relativização da coisa julgada apresentada por este trabalho. Nesta senda, é preciso destacar que grande parte da jurisprudência admite a repropositura de ações de investigação de paternidade, com o fito de produção do exame de DNA, quando não realizado na demanda anterior. Os motivos, entretanto, são os mais variados possíveis: inexistência da técnica à época; insuficiência de recursos financeiros da parte e ausência de provimento pelo Estado; recusa do réu em fornecer material genético para o exame.

Importante dizer que se trata, no presente tema, de valores muito caros ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange à segurança jurídica. Diante do cenário atual, em que é crescente o ativismo judicial, considera-se que, apesar da decisão em análise constituir inovação positiva e, em grande parte, coadunar-se com o que é defendido neste trabalho, teria sido de extrema relevância que o STF adotasse de forma clara uma das teorias acerca da desconstituição da coisa julgada, já que, como visto, tal relativização deve ser analisada concretamente e, assim sendo, mais importante é o procedimento a ser seguido para chegar (ou não) a decisão desconstituidora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. **Exame de DNA, filiação e direitos da personalidade**. LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). Grandes temas da atualidade - DNA como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2002

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**, 6 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006

ARAÚJO, Marcelo Cunha. **Coisa julgada inconstitucional: hipóteses de flexibilização e procedimentos para impugnação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. **Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo**, n. especial, jan/dez, de 2003

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material**. Revista síntese de direito civil e processual civil. Porto Alegre: Síntese, n. 33, jan/fev 2005

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1998

_____. Poder constituinte derivado, segurança jurídica e coisa julgada: sentido das locuções juro legal e valor real da EC n. 30/2000. In: **Temas de direito constitucional**, t. II, 2 ed.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de julho de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16/08/17

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 706987/SP**. Recorrente V.P de C. Recorrido P.V.C.A e Outro. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. 14/05/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>

CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Bens sujeitos à proteção do Direito Processual Constitucional**. In NASCIMENTO, Carlos Valder e DELGADO, José Augusto (orgs.) Coisa julgada inconstitucional. Belo Horizonte: Forum, 2006

_____. *Relativização da coisa julgada material*. In: Redie Didier Jr. (org.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**, 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2006

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**, 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada inconstitucional**. In: coisa julgada inconstitucional

_____. **“Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas – efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”**. Revista de processo. São Paulo: RT, 2001, n. 103

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, 6 ed, São Paulo: Malheiros, 2009

_____. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista de processo, ano 28

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Um Alento ao Futuro: Novo Tratamento da Coisa Julgada nas Ações Relativas à Filiação**. In Relativização da Coisa Julgada, Enfoque Crítico, 2ª ed. Salvador: Podivm, 2008

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**. Revista Forense. vol. 361. n. 98, maio-jun. 2002

HC 71.373. Relator Min. Francisco Rezek, julgamento em 10/11/1994

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro, Forense, 1984

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a fazenda pública (ex vi art. 741, parágrafo único do CPC)**. Revista de processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 141, pg. 42, Nov. 2006

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. Tese (Pós-Doutorado em Direito) – Università degli Studi di Milano, 2015.

_____. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: Art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15 do CPC/2015**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

_____. **Coisa Julgada Inconstitucional**: a retroatividade da decisão de (in)contitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**, 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004

NEVES, Celso. **Coisa julgada Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971

NOJIRI, Sérgio. **Crítica à teoria da relativização da coisa julgada**. In: Fredie Didier Jr (org). Relativização da coisa julgada: enfoque crítico. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2008

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos. **Reflexões sobre o reconhecimento da filiação extramatrimonial**. Revista de Direito Privado, vol. 1, jan./mar. 2000

SILVA, Érica Barbosa e. **O vício existente na “coisa julgada inconstitucional”**. Revista de processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 145, mar. 2007

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RE 363.889**. Rel. Ministro Dias Tóffoli Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Dje 15/12/2011 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - teoria do geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**, vol. I, 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

THEODORO JR., Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. **O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado**. Revista de Processo, ano 30, n. 127, set, 2005

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. Revista dos Tribunais, ano 91, v. 795

VELOSO, Zeno. **Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional**, vol. 2, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**, 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007